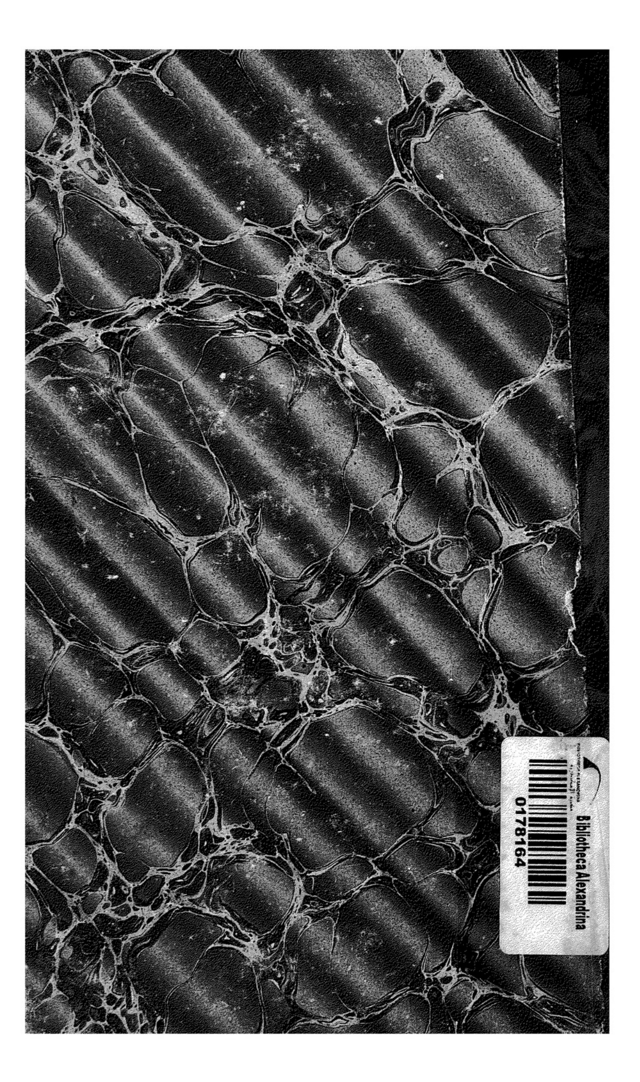

Bibliotheca Alexandrina
0178164

الأوراق التجارية وأعمال البنوك

والافلاس

تأليف

الدكتور محمد صالح

مدرس بمدرسة التجارة العليا

منتدب للتدريس بكلية الحقوق الملكية

قاض بالمحاكم الاهلية سابقا



BIBLIOGRAPHIE

Arminjon (P.) La situation économique et financiére de L'Egypte, 1911

Bagehot Lombard street.

Bouteron (J.) Le Chèque, 1924.

Chéron. Eléments de droit Commercial francais 1919.

Gide (Ch.) Cours d'économie politique 1925

Halton (H. W.) An elementary treatise on the Egyptian. civil Codes, vol. II, 1911.

Hurst (J.) The law of negatiable securities 1912.

Josephus Jitta & others. Unification of law relating to bills of exchange (League of Nations, Geneva, 1923).

Locour (L.) et Bouteron (J.) Manuel de droit Commercial, 1925.

Lyon-Caen et Renault. Manuel de droit Commercial 1908.

„ „ „ Traité de droit Commercial 1915—25.

Marshall (A) Indnstry & Trade, 1920.

Nogaro (B). Traité d'économie politique, 1921.

Philippovitch (E.) Grundriss der politschen Oekonomie 1913.

Pupikofer (M.) Le code de commerce mixte annoté, 1915.

Reboud (P.) Économie politique, 1925.

Soucail (B.) Manuel de droit commercial égyptien 1922.

Steven's elements of mercantile law, 1911.

Thaller (E.) Traité élémentaire de droit commercial 1924.

Truchy (H.) Cours d'économie politique, 1923.

Wahl (A.) Précis théorique et pratique de droit commercial, 1924.

Walton (F. P.) The Egyptian law of Cbligations, 1923.

مراجع عربية

عبد العزيز بك كحيل و يوسف وهبه بك . شرح قانون التجارة المصرى ١٨٨٥

عبد الفتاح السيد بك رسالة فى الاوراق التجارية ١٩٢٥ ومذكرات فى الافلاس ١٩٢٥

احمد فتحى زغلول باشا . شرح القانون المدنى ١٩١٣

محمد كامل مرسى بك . العقود المدنية الصغيرة ١٩٢٣

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

فى الاوراق التجارية

عموميـــــات

§ ١ — في تعريف الاوراق التجارية[1]. الاوراق التجارية هي صكوك تمثل مبلغاً من النقود تدفع فى مكان معين وفى ميعاد قريب تقوم مقام النقود فى الوفاء بسبب سهولة تداولها . وتتميز هذه الصكوك عن غيرها بقابليتها للتداول ومعنى ذلك أنها تنتقل من يد الى يد أخرى بمقتضى أصول وأوضاع أسهل وأبسط من الاصول والاوضاع المقررة فى القانون المدنى . لكن شرط التداول لا يكفى لاعتبار كل الصكوك القابلة للتداول أوراقاً تجارية . فهناك صكوك قابلة للتداول ولا تعتبر أوراقاً تجارية كسندات الشحن (م ٩٩ تجارى بحرى) وسندات التخزين فى المخازن العمومية [2] فهذه الصكوك تمثل سلعاً و بضائع أو تسهل الاتجار بها ولكنها لا تمثل نقوداً ولا تقوم بوظيفة نقدية لذلك لا تعتبر أوراقاً تجارية . وكذلك الاسهم والسندات لا تعتبر من الاوراق التجارية لان الغرض منها استثمار النقود فتعطى ربحاً أو فائدة لمالكها

وتطلق « الاوراق التجارية » على الكمبيالات والسندات الاذنية والتى لحاملها والشيكات . وقد يكون فى التعبير عنها بأنها تجارية ما يبعث على الظن بأنها لا تصدر

---

(١) لم يرد هذا الاسم فى قانون التجارة الا فى المواد ٢٢٧ / ٢٣٥ و ٢٧٦ / ٣٩١

(٢) warrants ولم يتناولها التشريع المصرى. وتقوم بالتخزين شركة Egyptian Bonded warehouses Cy-Limited انظر شرح نظام التخزين فى كتاب Soucail شرح القانون التجارى المصرى ص ٢٦٧ — ٢٧٢ طبعة ثانية

الا ممن يحترف بالتجارة مع أن السندات الاذنية والشيكات قد تصدر من غير التجار لذلك تسمى أحياناً « الاوراق المتداولة effets négociables » والحقيقة أن سبب اطلاق هذا الاسم عليها هو أن البيئات التجارية هى التى تتعامل غالباً بهذه الاوراق فأسميت تجارية لغلبة استعمالها فى التجارة من قبيل اطلاق الخاص على العام

واذا كانت المعاملات التجارية بين الناس تقوم على أساس اقتضاء الوفاء بالنقود . لكنهم قلما يقتضون النقود لتسوية معاملاتهم اذ يجدون من الأنسب استعمال الاوراق التجارية لما لها من المزايا العديدة حتى أصبحت الطريقة العادية لتسوية الديون بين الامم . على أن الاوراق التجارية لم تبلغ مبلغها الحالى من الاهمية الا بسبب كونها أداة ائتمان فهى التى تمكن التجار من الحصول على ما يلزمهم من النقود من البنوك ليقوموا بوظيفتهم الخطيرة الشأن وهى اجراء المبادلات التجارية بين الامم

§ ٢ — فى الكمبيالة[١] هى أمر مكتوب غير معلق على شرط يحرره الساحب لاذن المستفيد أو لحامله الى المسحوب عليه يكلفه بموجبه بدفع مبلغ معين من النقود فى تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع . وصورته : —

مصر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ ‏ ‏ ‏ ١٠٠ جنيه مصرى

الى حضرة . . . . . . التاجر باسكندرية بشارع . . . . رقم . . .

ادفعوا لاذن حضرة . . . . (أو لحامله) مائة جنيهاً مصرياً فى آخر يونيه والقيمة وصلتنا بضاعة ؟ ‏ ‏ ‏ الامضاء

والساحب tireur هو الذى يحرر الكمبيالة ويتعهد بتمكين المستفيد من حصوله

---

(١) وهى مأخوذة من كلمة Cambial الايطالية وتؤدى ايضا فى اللغة الايطالية معنى السند الاذنى وبالفرنسية lettre de change وتستعمل دوائر التجارة كلمة traite . وبالانكليزية bill of exchange وتستعمل احيانا كلمة draft . وبالالمانية Wechse . وقد عرفتها المادة ٣٠ من قانون الكمبيالات الانكليزى بانها « امر صريح منجز صادر من شخص الى آخر موقع عليه من الآمر يكلفه بموجبه بان يدفع لدى الاطلاع أو فى ميعاد معين أو قابل للتعيين مبلغا معينا من النقود الى شخص معين أو لاذنه أو لحامل هذا الامر »

على مبلغ معين فى زمان ومكان معينين . والمسحوب عليه . tiré هو الذى يتلقى أمر الساحب بالوفاء الى المستفيد . والمستفيد preneur هو الذى تحررت لمصلحته الكمبيالة واذا ظهرت الكمبيالة الى شخص آخر أسمى مظهراً اليه endossataire أو حامل الكمبيالة porteur

§ ٣ — فى السند الاذنى أو الذى لحامله . وهو أمر مكتوب غير معلق على شرط يتعهد بموجبه محرره souscripteur بدفع مبلغ معين من النقود فى ميعاد معين أو قابل للتعيين لمصلحة المستفيد ولاذنه أو لحامل السند وصورته : —

اسكندرية فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ حضرة ١٠٠٠ جنيه مصرى

فى أول يوليه أدفع لاذن حضرة . . . . . (أولحامله) مبلغ ألف جنيهاً مصرياً والقيمة وصلتنا بضاعة الامضاء

§ ٤ — فى الشيك . هو أمر مكتوب يتمكن بموجبه الساحب أو المستفيد من قبض كل أو بعض نقوده المقيدة لذمته فى حسابه (أى حساب الساحب) لدى المسحوب عليه . وقد يكون الشيك اذنياً أو لحامله أو باسم شخص معين وصورته: —

القاهرة فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٧

بنك مصر ١٠٠ جنيه مصرى

ادفعوا لامر حضرة . . . . (أولحامله) مبلغ مائة جنيهاً مصرياً ؟ الامضاء

§ ٥ — فى وظائف الاوراق التجارية . تقوم الاوراق التجارية بوظيفتين هامتين . فهى تستعمل كاداة لنقل النقود وكاداة ائتمان

المبحث الاول — فى أن الاوراق التجارية أداة لنقل النقود

لم تقم الاوراق التجارية وبخاصة الكمبيالة بوظيفتها التاريخية كاداة لنقل النقود الا فى التجارة الدولية حيث تعمل كميزان للصادرات والواردات . اذ بها تحصل المقاصة بين التعهدات المتقابلة فى مكانين مختلفين . كما لو اشترى تاجر اسكندرى بضاعة

من تاجر لندنى بمبلغ عشرة آلاف جنيهاً فيلتزم الاسكندرى بالوفاء الى دائنه بنقود انكليزية . لكن المبادلات الدولية تمكنه من الوفاء بتعهده بلا حاجة الى نقل نقود وذلك بواسطة الكمبيالة التى تغنيه عن شحن النقود الى انكلترا وتحمل نفقات نقلها

لكنا نبادر الى القول بأننا لا نقصد قصر الاوراق التجارية على تسوية الديون الخارجية فهى قد تستعمل فى تسوية الديون الداخلية لكن استعمالها فى الديون الداخلية نادر الحصول اذ يفضل التجار التعامل بالشيك . واذا كانت المبادلات الخارجية والداخلية تخضع فى مجموعها لقواعد واحدة الا أنهما يختلفان من وجوه عديدة بسبب اختلاف النقود وتبادلها فى ظروف متغيرة قد تحدث ربحا أو خسارة للمتعاملين كما لو اقترض أو أقرض شخص نقوداً فارتفاع أو هبوط قوة النقود الشرائية يحدث ربحاً أو خسارة على حسب الاحوال

وتحصل المبادلات الدولية بواسطة الكمبيالات والحوالات البرقية ويحصل التعامل بالكمبيالات كاداة للوفاء بواسطة الصيرفيين وقلما تتداول بغير وساطتهم

وتسوى الديون الدولية باحدى الطرق الآتية : (١) يسحب الدائن كمبيالة على المدين أو على بنك هذا الاخير . ثم يظهر الساحب هذه الكمبيالة تظهيراً ناقلا للملكية الى أحد المصارف أى يخصمها و بذلك يحصل الدائن على دينه . (٢) واما أن يشترى المدين الاجنبى كمبيالة مستحقة الدفع فى الجهة التى يقيم فيها الدائن ويبعثها اليه . (٣) لنفرض أن الدائن مصرى والمدين فرنسى فيجوز للمدين أن يدفع دينه بنقود انكليزية بان يتفق بواسطة مصرفه على سحب كمبيالة على مصرف انكليزى لمصلحة الدائن المصرى فيدفع المصرف الانكليزى قيمة هذه الكمبيالة بالعملة الانكليزية أما المدين الفرنسى أو بالاحرى مصرفه فهو يدفع قيمة هذه الكمبيالة الى المصرف الانكليزى بشراء كمبيالة مسحوبة من باريس على لوندرة ثم يبعث بها اليه

والذى يستخلص من كل ما تقدم أن العملية الواحدة وهى مديونية الفرنسى للمصرى تفضى الى عرض الكمبيالات المسحوبة على الدولة المدينة وتخلق الطلب

فى هذه الدولة الاخيرة على الكمبيالات المسحوبة على الدولة الدائنة . وبعبارة أخرى كثرة الصادرات تكثر عرض الكمبيالات فى الدولة المصدرة والواردات تكثر الطلب على الكمبيالات المستحقة الدفع فى الخارج

قلنا أن الديون الخارجية تسوى بشراء كمبيالة مسحوبة على الخارج . لكن هذه التسوية لا تحصل بهذه البساطة التى قد نتوهمها لاول وهلة . اذ يندر أن يوجد دينان متساويان فى القيمة ومستحقا الوفاء فى ميعاد واحد . كذلك يصعب على المدين أن يتصل بدائن لديه كمبيالة متوافرة فيها كل هذه الشروط . من أجل ذلك تقتضى تسوية الديون الخارجية بواسطة الكمبيالة وساطة صيرفى وهذه التسوية تمر بعدة أدوار نلخصها فيما يلى : —

لنفرض أن مصر باعت قطناً الى انكلترا وأن انكلترا باعت فحما الى مصر فتحصل تسوية الدينين بالطريقة الآتية : (١) يسحب البائع المصرى كمبيالة على المشترى الانكليزى (٢) يخصم التاجر المصرى هذه الكمبيالة فى احدى المصارف المصرية . وبذلك يحصل التاجر المصرى على ثمن القطن (٣) يرسل المصرف المصرى هذه الكمبيالة الى فرعه أو مراسله فى انكلترا لتحصيل قيمتها ثم يقيد قيمتها لحساب المصرف المصرى فى حسابه الدائن . (٤) يحصل المشترى المصرى على شيك من المصرف المصرى ويرسله الى البائع الانكليزى (بائع الفحم) ليقبض قيمته من المسحوب عليه وهو مراسل المصرف المصرى (أو فرعه) فيدفع القيمة من الحساب الدائن للمصرف المصرى . فأنت ترى من المثل المتقدم ان قيام الكمبيالة بوظيفتها كأداة للوفاء لا يتحقق عملا الا بواسطة المصارف فهى التى تشترى الكمبيالات التى يسحبها تجار الصادرات ثم ترسلها الى الخارج الى مراسليها لتحصيل قيمتها لتكوين حساب تسحب عليه الشيكات أو التحاويل التى يشتريها تجار الواردات

§٦— فى سعر الصرف[1] . يؤثر على سعر الصرف cours du change عاملان

(١) الصرف لغة هو النقل وفى الشريعة الاسلامية هو بيع ما خلق للثمنية ونقصد به فى المتن الاتجار

العامل الاول الميزان الحسابى balance des comptes والعامل الثـانى سعر الخصم taux de l'escompte

و يلاحظ أن الميزان الحسابى يختلف عن الميزان التجارى[1] balance de commerce فالميزان الحسابى لا ينتج فقط من الحقوق والديون الناشئة من تصدير واستيراد البضـائع بل ينتج أيضاً من القروض وتوظيف النقود فى الخارج وأجور النقل والعمولة وأعمال البنوك و بعبـارة أخرى يتكون الميزان الحسابى من الصادرات والواردات المنظورة وغير المنظورة . فهـذا الميزان الحسابى يؤثر على سعر الصرف . وذلك لان الميزان اذا كان دائنـاً — أى اذا زادت الصادرات عن الواردات — فتكثر الكمبيالات المسحوبة على الخارج traite وتقل الكمبيالات التى يشتريها المدينون الاجانب لارسالها تسوية لديونهم remise أما اذا كان الميزان مديناً فنزيد طلب الكمبيالات عن العرض . ومعلوم أن زيادة الطلب وقلة العرض أو العكس يؤثران على قيم الاشياء ارتفاعاً أو هبوطاً على حسب الاحوال

والسبب الثـانى الذى يؤثر على سعر الصرف هو سعر الخصم أى سـعر فائدة الاموال الحاضرة وذلك لان الصرف هو طريقة لتثمير الاموال

وهذه الاسباب تؤثر على سعر صرف الاوراق التجارية القصيرة[2] والطويلة الاجل . والاوراق القصيرة الاجل papier court تستعمل كوسيلة لدفع الديون . فاذا تساوى العرض والطلب فيكون الصرف عنـد حد التكافؤ au pair أى ان سعرها لا يزيد عن قيمة العملة المقدرة بها باعتبار كمية المعدن (الذهب أو الفضة) الخالص الموجود فيها قانوناً . لكن هذا فرض قلما يتحقق . لان المشاهد أن العرض والطلب

بالكمبيالة والكمبيالات المستحقة الدفع فى الخارج يقرر لها سعر كبقية السلع تبعا لقانون العرض والطلب . وتقلبات هذا السعر تسمى « سعر الصرف »

(١) الميزان التجارى هو جزء من الميزان الحسابى

(٢) كالشيكات والكوبونات التى قرب ميعاد توزيعها والاوراق التجارية المستحقة الدفع فى مدة تقل عن ثلاثين يوما

يختلفان دائماً . فاذا زاد الطلب يدفع الشارون علاوة prime للحصول على هذه الاوراق واذا قل الطلب وكثر العرض يبعث هذه الاوراق بأقل من حد التكافؤ . لكن هذه الزيادة وهذا النقصان فى السعر محدودان بنفقات ارسال الذهب . وذلك لان التجار يفضلون تسوية ديونهم بالاوراق التجارية بشرط ألا تزيد النفقة فى ذلك عن نفقة ارسال النقود المعدنيـة . وقد يقبل المشترون أن يصل سعر الاوراق التجارية الى نفقة ارسال المعدن لكنهم لا يقبلون تحمل ما يزيد عن هذا الحد وهو ما يسمى بحد الذهب gold point وهو الحد الذى اذا بلغه ثمن الاوراق التجارية خرج الذهب من الدوله المدينة .

أما اذا كثرت الاوراق التجارية فيهبط ثمنها عن حد التكافؤ . لـكن البائعين لا يقبلون أن يهبط الثمن الى ما يزيد عن نفقة نقل الذهب لانهم يفضلون فى هـذه الحالة تحصيل ديونهم التى لهم فى الخارج . من أجل ذلك لا يمكن أن يهبط ثمن الاوراق التجارية الى أكثر من النفقة اللازمة لاستيراد الذهب من الجهة المدينة

واذا كانت كثرة أو قلة الديون والحقوق الاجنبية هى التى تحدث بفعل قانون العرض والطلب تقلب سعر الصرف فان سعر الخصم يؤثر أيضاً على سعر الصرف . فسعر الصرف يتمشى نحو حد خروج أو دخول الذهب على حسب الاحوال . وهذا التمشى يكون سريعاً أو بطيئاً تبعاً لانخفاض أو ارتفاع سعر الخصم .

فاذا قلت النقود فى جهة معينة كمصر مثلا وكان سعر الخصم فيها أعلى من السعر فى الخارج فان بائعى الاوراق التجارية يسارعون الى اقتضاء حقوقهم فى الخارج . والمدينين الى الخارج يتثاقلون فى شراء الاوراق اللازمة لوفاء ديونهم لما لـكلا الفريقين من المصلحة الظاهرة فى استغلال أمواله فى هـذا الظرف . فيكثر العرض ويقل الطلب وفى هذه الحالة اذا كان الميزان الحسابى غير موافق فارتفاع سعر الصرف لا يكون سريعاً . واذا كان الميزان الحسابى موافقاً فيكون الهبوط سريعاً

أما اذا كثرت النقود وكان سعر القطع أقل من الخارج فلا يسارع بائعو الاوراق

التجارية الى تحصيل ديونهم . ولا يرى المدينون الى الخارج ضرورة الى تأخير دفع ما عليهم من الديون فيشتروا كمبيالات مسحوبة على الجهة التى يقيم فيها الدائنون يبعثوا بها اليهم ولا يظهر العرض والطلب فى السوق على حقيقتهما الا فى الوقت المناسب بفعل الميزان الحسابى . فتقلبات سعر الخصم قد تصلح أو تفسد سعر الاوراق القصيرة بصفة ثانوية لكن السبب الاساسى لتقلب أسعار الاوراق القصيرة الاجل هو الاختلاف الذى يقع فى الميزان الحسابى من يوم لآخر

أما الاوراق الطويلة الاجل وهى التى تستحق الوفاء بعد ثلاثة شهور على الاقل فيقبل الصيرفيون على شرائها لتكون بمثابة تغطية فى الخارج أى لتكوّن حسابهم الدائن لدى مراسليهم عند ما يحل ميعاد وفائها . أو لاجل أن يجنوا الفرق بين سعر الشراء وقيمة الكمبيالة الاسمية كما لو اشترى صيرفى كمبيالة مستحقة الوفاء بعد تسعين يوماً فهو يخصم من قيمتها الاسمية الفائدة لمدة ٩٠ يوماً والفرق بين المبلغ الذى دفعه الصيرفى و بين المبلغ الذى يدفعه المسحوب عليه وهو قيمة الكمبيالة الاسمية عند حلول ميعاد استحقاقها هو فائدة رأس مال الصيرفى

وشراء الاوراق الطويلة الاجل يحصل بأناة وتريث لان المشترى يقصد تثمير أمواله . فاذا وجد هناك فرقا بين سعر الخصم فى سوقه و بين السعر فى الاسواق الاجنبية أقدم على الشراء اذا كان سعر الخصم فى الخارج أعلى منه فى الداخل فيرتفع سعر الاوراق الطويلة الاجل . ويهبط سعر الاوراق اذا كان سعر الخصم فى الداخل أعلى منه فى الخارج

لذلك يمكن القول بأن أسعار الخصم فى الداخل والخارج بالنسبة للاوراق الطويلة الاجل هى السبب الاساسى لتغيير سعر الصرف أما الميزان الحسابى فتأثيره ثانوى

ومن الاسباب التى تؤثر على سعر الصرف جملة الحالة الاقتصادية العامة فى السوقين المتعاملين . فاذا انتاب السوق الدائن ذعرا ماليـاً أسرع حملة الاوراق التجارية الى بيع ما لديهم منها بأى ثمن حتى لو كان أقل من حد التكافؤ . كذلك

اذا ساءت حالة الائتمان فى السوق المدين فتقل الرغبة فى الاوراق المستحقة الدفع فى هذا السوق . والاوراق الطويلة الاجل تتأثر بالهبوط أكثر من الاوراق القصيرة الاجل لان الخطر الذى يتعرض له حامل الورقة الطويلة الاجل تزيد كلما بعد أجل الوفاء ويقل كلما قرب هذا الميعاد . فالحالة السياسية والاقتصادية تؤثر على سعر الخصم

§ ٧ — فيما يترتب على ارتفاع سعر الصرف : اذا قارب سعر الصرف حد خروج الذهب كان هذا نذيرعلى هروب الذهب من خزائن البنوك وهو ما تخشاه بنوك اصدار البنكنوت التى تعتبر فى كل الدول سدنة الرصيد النقدى الأهلى وحفظته الذين تلجأ اليهم بقية البنوك لتقوية أو تكملة رصيدهم النقدى . والطريقة الفعالة للمحافظة على هذا الرصيد هى رفع سعر الخصم وهى السياسة التى جرت عليها كل البنوك منذ نصف القرن التاسع عشر . وارتفاع سعر الخصم يؤثر على سعر الصرف تأثيراً محسوساً وذلك أن أرباب الأموال والشركات والصيرفيين الذين لهم نقود فى الخارج بقصد تثميرها لآجال قصيرة يسارعون الى تحصيلها ليستفيدوا من الأسعار العالية الموجودة فى سوقهم. وكذلك تفد الأموال الأجنبية التى تنشد دائماً وسيلة للتثمير فكل هذه الأموال الواردة من الخارج تزيد الميزان الحسابى وتكون عاملا لهبوط سعر الصرف . أضف الى هذا أن ارتفاع سعر الخصم والقروض القصيرة الأجل تعمل على هبوط أسعار الأسهم والسندات والسلع الكثيرة الاستهلاك لصعوبة المضاربة فى البورصات بسبب قلة الأموال . ومن جهة أخرى يضطر التجار والصناع الى تخفيض الأثمان بسبب الضائقة المالية فكل هذه الظروف تبعث على هبوط الأثمان . وهذه الحالة من شأنها أن تشجع على تصدير البضائع . وبسبب هبوط أسعار الأوراق المالية يعمد الموازنون الى الاستفادة من هذا الظرف فيشترون من هذا السوق ليبيعوا فى سوق أخرى وكل هذا يعمل على جعل السوق دائناً وعلى اتجاه سعر الصرف نحو الهبوط وقد أثارت هذه الطريقة غضب الصناع والتجار لأن رفع سعر الخصم يحرمهم من الائتمان الذين هم فى أشد الحاجة اليه . لذلك عمدت بعض البنوك الى طرق أخرى

لمنع خروج الذهب من خزائنها منها طريقة الاقناع وهى أن البنك يبين لعملائه الضرر الذى يتعرض له البنك اذا ألحوا فى اقتضاء الذهب كما فعل بنك ألمانيا Reichbank فى بعض الظروف . أو أن يجتهد البنك فى تكوين رصيد من أوراق الصرف devise يشتريه فى الأوقات العادية ليبيعه الى عملائه فى أوقات الأزمات . وقد سلكت بعض البنوك طريقة التعاون المتبادل وهى أن البنك الذى يستشعر بقرب المطالبة بالذهب يحصل على مساعدة بنك أجنبى بأن يرسل اليه جزءاً من رصيده الذهبى وقد قدم بنك فرنسا الى بنك انكلترا فى ظروف كثيرة جزءاً من رصيده الذهبى

وفى مقدور الدولة أن تؤثر على سعر الصرف بأن تفرض ضرائب كركية على الواردات و بذلك تقل الديون الأجنبيـة . لكن هذه الطريقة تحتاج الى شىء كثير من الحذر والكياسة . فقد تعمد الدول التى فرضت الضرائب على وارداتها الى مقابلة المثل بالمثل فتصاب تجـارة الصادرات بضرر بليغ . وقد لجأت الدول المتحاربة فى أثناء الحرب الكبرى الى عقد قروض فى الخارج لتدفع منها قيم الواردات محافظة على رصيدها الذهبى الذى هو ضمان التعامل بالأوراق النقدية

§ ٨ — فى سعر الخصم فى حالة اختـلاف النقد : افترضنا فى كل ما تقـدم حصول التداول على أساس الذهب . لكن هناك جهات أساس التعـامل فيها الفضة ولنبحث الآن فى مسائل الصرف بين سوقين يتعامل أحدهما بالذهب والآخر بالفضة . معلوم أن الفضة ليست عملة دولية بل هى سلعة يقاس ثمنها بالذهب و يتغير ثمنها ككل السلع . واذا كان من السهل على الدائن الذى تتعامل دولته بالفضة أن يقبل الوفاء بكمبيالة مستحقة الدفع فى دولة تتعامل بالذهب الا أن العكس ليس صحيحاً . اذ يجب على المدين الذى تتعامل دولته بالفضة أن يحصل على الذهب اللازم لوفاء دائنه أو على الاقل يحصل على كمبيالات مستحقة الدفع فى جهات تتعامل بالذهب . فالمدين يدفع قيمة الذهب فى دولته بثمن مقدر بالفضة . وهذا الثمن يبين كل التقلبات الحاصلة

بين نسبة قيمة الذهب والفضة . يتفرع من ذلك النتائج الآتية : —

(١) اذا كانت الدولتان أو احداها تقضى قوانينهما بفرض نسبة بين قيمة الذهب والفضة فتصير هذه النسبة صورية منذ اللحظة التى لا تنطبق فيها هذه النسبة القانونيـة على النسبة التجارية التى بين المعدنين وهو ما حدث فى فرنسا فى علاقاتها الصرفيـة مع الدول التى تتعامل بالفضة فى الربع الاخير من القرن التاسع عشر . ويترتب على ذلك انهيار سدود تقلبات الصرف المكونة من حد دخول وحد خروج الذهب

(٢) بما أن سعر الصرف يتوقف على تقلبـات ثمن الفضة فتصطبغ أعمال الصرف بصبغة المضاربة وذلك لان دين الدائن على المدين يتبع تقلبات قيمة الفضة

وهـذه الظواهر تزداد عنفاً وظهوراً اذا كانت احدى الدولتين تتعامل بعملة ورقية غير قابلة للتحويل inconvertible . وقد خلفت الحرب هذه الحالة وأصبح وقوعها من الامور العادية فى الدول التى تسرى على نظام التعامل الجبرى بالاوراق فاذا كان الصرف على الدول التى تتعامل بالفضة يتبع تقلبات ثمن الفضة فكذلك الحال بالنسبة للصرف على البلاد التى تتعامل بالبنكنوت حيث ينم سعر الصرف عن درجة هبوط قيمة الورق ويتبع درجة هذا الهبوط فى تقلباته

وسواء أكان التعامل بالفضة أم بالورق فان سعر الصرف يتأثر بما يأتى : —

(١) يخضع الصرف لتأثير الميزان الحسابى

(٢) يتأثر الصرف من هبوط قيمة العملة

ويمكن القول بأن العامل الاول يفضى الى العامل الثانى . لان الميزان الحسابى اذا كان غير موافق فيزداد هبوط قيمة العملة . أما اذا كان موافقاً فترتفع قيمة العملة وتزيد تقلبات سعر الصرف فى البلاد التى تتعامل بالورق عن البلاد التى تتعامل بالفضة لان الفضة فى جملتها بضاعة يمكن تصديرها الى الخارج وبيعها ولا يمكن أن تهبط قيمتهـا عن حد معين لانها سلعة كميتها محدودة . أما الورق فهو ليس بسلعة ويمكن

زيادة كميته . لذلك يتعرض الصرف على البلاد التى تتعامل بالورق الى تقلبات حادة ويصير ميداناً ملائماً لجولات وصولات المضاربين فتضطرب المعاملات التجارية .
ولا علاج لهذه الحالة الا بالعودة الى التعامل بالعملة الجيدة . وظروف الصرف بالنسبة للبلاد التى تتعامل بعملة رديئة كالفضة أو الورق النقدى تفضى الى أسوأ النتائج من ذلك : —

(١) تصبح تجارة الواردات عسيرة وكثيرة النفقات . اذ يضاف الى ثمن البضاعة المستوردة خسارة الصرف . فى صيف سنة ١٩٢٦ هبط الفرنك الفرنسى ثمانية أمثال قيمته حيث تجاوزت قيمة الجنيه المائتى فرنك ومعنى ذلك أن كل ما تستورده فرنسا من الخارج يكلفها ثمانية أمثال قيمته . وهذه الحالة شر مستطير على البلاد التى لاغناء بها عن الاستيراد من الخارج ماتحتاج اليه من أقوات وخامات أو لتعمير ما خربته الحرب كما هو الحال فى فرنسا وبلجيكا

(٢) يزداد عبء الديون الاجنبية التى اقترضتها الدولة وتوقر فوائدها ميزانية الدولة وميزانية الشركات أو الافراد الذين عقدوا ديوناً فى الخارج

المبحث الثانى — فى أن الاوراق التجارية أداة ائتمان

لا تقتصر وظيفة الاوراق التجارية على كونها اداة لنقل النقود بل هى أيضاً اداة للائتمان لكن هذه الوظيفة قاصرة على الاوراق الطويلة الاجل أما الاوراق القصيرة الاجل وهى المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة قصيرة فوظيفتها قاصرة على نقل النقود . وتسحب الكمبيالات غالباً بمناسبة بيع بضائع . ويمنح المشترى عادة مهلة لوفاء الثمن قدرها ثلاثة أو أربعة شهور . فيسحب البائع على المشترى كمبيالة مستحقة الدفع عند انقضاء هذا الميعاد . ويكون البائع عادة تاجراً كبيراً أوصاحب مصنع فى حاجة الى نقود للقيام بنفقاته العامة . وبفضل الكمبيالة يستطيع قبل حلول ميعادها أن يحصل على ما يلزمه من النقود . وسبيل ذلك هو خصم الكمبيالة بمعرفة صيرفى (أنظر أعمال البنوك)

المبحث الثالث — فى نشوء الكمبيالة وتطورها

§ ٩ — فى الكمبيالة وعقد الصرف . يرجع أصل الكمبيالة الى عقد الصرف contrat de change وهو الذى كان يسميه المؤلفون الاقدمون Cambium ومن هذه الكلمة أخذ الايطاليون كلمة lettera di cambio أى خط الصرف . وكانوا يطلقون عقد الصرف على بيع النقود بالنقود . وهذا العقد وجد دائما منذ اللحظة التى نشأت فيها علاقات تجارية بين أشخاص مقيمين فى جهات مختلفة . والكمبيالة فى نشأتها لم تكن الا اداة مهذبة لعقد الصرف . فقد يحتاج الانسان الى نوع من النقود أو الى دفع نقود الى جهة أخرى . ولهذا فرقوا ما بين « الصرف المحلى cambium locale ou manuel والصرف المسحوب وهو الذى يحصل بين جهتين cambium trajectitum وأطلقوا اسم « صيرفى » على من يقوم بهذه الاعمال وذلك لان حرفة صرف النقود وحرفة البنوك كانتا صناعة واحدة يقوم بهما شخص واحد

وكان للصرف المحلى أهمية كبرى بسبب اختلاف النقود الناشىء من تجزؤ السيادة فى عصر الاقطاعيات . وما زالت هذه الاهمية باقية الى عصرنا هذا فقد نحتاج الى تبديل نقود مصرية بنقود أجنبية

أما الصرف المسحوب فهو أهم من الوجهة القانونية . وكان يطلق فى القرون الوسطى على العقد الذى يتم بموجبه شراء عملة نقداً ويتعهد بائعها بتسليمها فى جهة أخرى . فكان الغرض منه نقل النقود من مكان الى آخر وفى مقابل ذلك يستولى البائع على مبلغ من النقود يعوض عليه نفقات النقل ويضمن له ربحاً . وقد كان الصيرفى لا يتحمل خطر الطريق فى حالة ضياع النقود بحادث عرضى أو قوة قاهرة لكن الصيرفيين قبلوا تحمل هذه الاخطار لما وجدوا الاداة الصالحة لتنفيذ تعهدهم وهى الكمبيالة

§١٠ — فى نشوء الكمبيالة . أثبت العلم الالمانى أن منشأ الكمبيالة هو السند billet فقد كان يستعمل فى مدينة بابل نوعا من السندات يسمى Sipartû وكان للفنيقيين واليونان محال مصرفية كانت تقوم باعمال شبيهة باعمال الصرف بسبب حاجة الناس فى تلك العصور الى تفادى خطر الطريق

وقد اختلف العلماء فيمن استعمل الكمبيالة فى أوروبا . فيقول منتسكيو أنها من صنع اليهود الذين طردوا من فرنسا ولجأوا الى لومبارديا فكانوا يرسلون خطوطاً الى اصدقائهم أو مراسليهم ليبعثوا اليهم النقود التى تركوها عند رحيلهم . ويقول بعض المؤرخين أنها من عمل الجلف Guelfes الذين طردوا من فلورنسا ونزحوا الى مدينة ليون وغيرها فعمدوا الى طريقة الخطوط السالفة الذكر لاقتضاء حقوقهم . الا أن كل هذه الروايات لا تستند الى أدلة علمية لذلك يميل جمهور المحققين الى القول بأن استعمال الكمبيالة سببه تقدم التجارة وتوثق العلاقات التجارية وامتدادها بين الامم وأن استعمالها ظهر فى الاسواق الايطالية والفرنسية التى كانت تعقد فى القرون الوسطى فاستعملت الكمبيالة تقليلا لنفقات نقل النقود وتفاديا لخطر الطريق

والكمبيالة فى صورتها الأولى كانت تحرر فى صورة سند فاذا أراد شخص أن يرسل نقوداً الى جهة نائية فيدفع نقوداً الى صيرفى ثم يتعهد الصيرفى أمام موثق بدفع قيمتها بنقود أخرى الى وكيل المرسل . ويلاحظ أن اسم هذا الوكيل واسم الشخص الذى يقوم بالوفاء نيابة عن الصيرفى لا يذكران فى الصك أى أنه لا يذكر فى الصك الا اسم المتعهد وهو الصيرفى واسم المستفيد . وهذا الصك لا يعتبر كمبيالة بل هو صك صرف billet de chenge . وبعد تحرير هذا الصك يسلم الصيرفى خطاباً محرراً الى مراسله أو وكيله يأمره فيه بالدفع billet de paiement يذكر فيه اسم الشخص الذى يقوم بالوفاء واسم الموفى اليه . ثم يحمل المستفيد هذا الخطاب ويقدمه الى المسحوب عليه فاذا لم يدفع قيمته أعاده الى المرسل الذى يكون له حق الرجوع على الصيرفى بمقتضى العقد المحرر أمام الموثق . ثم بطل بعد ذلك تحرير

العقد الرسمى ولم يبق الا صك الدفع واكتفى بأن يذكر فيه وصول القيمة ليتمكن المستفيد بموجبه من الرجوع على الساحب فى حالة عدم الدفع

وظاهر مما تقدم أن أشخاص الكمبيالة كانوا غير قابلين للتغيير تبقى أسماؤهم عليها لحين الوفاء فلا يستطيع الحامل أن يحل آخر محله . وهو ما مكن الصيرفيون من الاحتفاظ بحق التعامل بالكمبيالة . وقد ضجر التجار من هذه الحالة وثاروا فى وجه الصيرفيين فأخذوا يحررون الكمبيالة لاذن المستفيد لالشخص معين و بذلك استطاع الحامل بواسطة كتابة على ظهر الكمبيالة أن ينقل ملكيتها الى شخص آخر . وأول أثر للتظهير ظهر فى سنة ١٦٠٠ بنابولى حيث أشار اليه أحد قوانينها pragmatiquc وكان لا يجوز تظهير الكمبيالة الا مرة واحدة ثم أخذ التجار فى التظهير أكثر من مرة وهو ما مكن التجار من تداول الكمبيالة دون حاجة الى الالتجاء الى بنك وتمكن التجار من تسوية ديونهم رأساً دون وساطة الصيرفيين فغضب الصيرفيون وحاولوا بلا جدوى أن يبطلوا التعامل بها فى الأسواق

ثم صدر فى فرنسا قانون سنة ١٦٧٣ وقد جمع عرف التجار فى مسائل الكمبيالة وأضاف اليه بعض تعديلات فأقر شرط اختلاف مكان السحب عن مكان الدفع لكنه لم يشترط اختلاف النقود مخالف بذلك تعاليم الكنيسة الكاثوليكية التى تقضى باختلاف النقد حتى لا يستحيل العقد الى ربا (١) وأجاز دفع الكمبيالة فى ميعاد معين فى حين أن تعاليم الكنيسة كانت تقضى بضرورة الوفاء لدى الاطلاع أوفى الاسواق حتى لا يكون فى الكمبيالة معنى القرض بفائدة اذ القرض يقتضى تعيين ميعاد للوفاء وأجاز تظهير الكمبيالة لاكثر من مرة ولم يشترط أن يكون وصول القيمة نقوداً فقط

---

(١) تشترط الشريعة الغراء لصحة الصرف التماثل أى التساوى اذا تجانس النقدان فاذا اختلفا فى الجنس فلا يشترط التساوى لقوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب والفضة بالفضة » الى أن قال « مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيد فان اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم » فلو باع الذهب بالفضة مجازفة أو بفضل صح البيع

بل أجاز أن تكون بضاعة . وكل هـذه التعديلات وردت فى قانون التجارة الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٠٧

وقانون سنة ١٦٧٧ له أهمية كبرى حيث أخذت انكلترا بأحكامه الى عهـد قريب كما صرح بذلك قاضى قضاة انكلترا اللورد كوكبرن Cockburn فى سـنة ١٨٧٥[1]

وقد وضع بوتييه Pothier كتابه Traité du contrat de change « عقـد الصرف » فاعتبر أن أساس الكمبيالة هو عقد الصرف الذى هو عبـارة عن مبادلة نقود حاضرة بنقود آجلة وهى التى تدفع فى المكان المعين . وأن الكمبيالة هى أداة تنفيذ هذا العقـد . وقد ذاعت نظرية بوتييه فى أوروبا وبخاصة فى انكلترا حيث كانت المحاكم الانكليزية تستشهد بآرائه والسبب فى ذلك هو أن قوانين الاوراق التجارية منشأها العرف التجارى الذى كان يسرى فى جميع البلدان . وكل ما فعله بوتييه هو أنه جمع هذا العرف

§ ١١ — فى اختـلاف قواعد الاوراق التجارية : أخذت الدول الاخرى فى تدوين أحكام الاوراق التجارية وقد أفضى تدخل المشرعين الى اقسام قواعد الكمبيالة فى كل دولة بسياء المشرع الاهلى فاختلفت أحكامها بعد أن كانت واحدة فى جميع البلدان الا أن بعض الاصول المتعلقة بالكمبيالة ما زالت سارية فى جميـع البلدان وهى (١) ضمان الساحب للوفاء (٢) مسئولية المسحوب عليه عن الوفاء فى حالة قبوله (٣) حق المظهر اليه فى الرجوع بالضمان على الساحب (٤) مسئولية كل من وقع على الورقة التجارية عن الوفاء بشرط أن لا يكون الحامل مقصراً

وقد اعتقد المشرعون فى كل أمة أنهم يقومون بخدمة كبيرة الى تجارهم اذا دونوا قواعد الاوراق التجارية التى قررها العرف . فعمـدوا الى أشهر متشرعيهم وهؤلاء

---

(١) M. Adatto. De la propriété de la provision en matiére de lettre de change, p. 120 (Godwin v-Robarts 1845, L. R. 10 Ex. 346)

بدورهم وضعوا هذه القواعد وفرعوا منها الاحكام الجزئية على ضوء القواعد القانونية العامة المتعارفة لديهم . ويمكن ارجاع كل القوانين المتعلقة بالاوراق التجارية الى ثلاثة أنواع : النوع الاول هو التشريع الفرنسى الذى ما زال متأثراً بنظرية عقد الصرف كما شرحها بوتييه (٢) التشريع الالمانى وقوامه اعتبار الورقة التجارية عقداً مكتوبا contrat littéral . (٣) التشريع الانكليزى الامريكانى ويتميز بحمايته حقوق حامل الكمبيالة الحسن النية الذى دفع قيمة الكمبيالة

وقد حاول المشرعون أن يساعدوا تجارتهم الاهلية فمنحوا حامل الكمبيالات بعض الضمانات اللازمة رغبة فى تسهيل تداول الكمبيالة لتكون كالعملة الذهبية فعنوا بشكل الكمبيالة وحاطوها باجراءات بسيطة وسريعة تمنع المدين من الاحتماء خلف الدفوع العادية التى يقصد بها اسقاط حق الحامل وتسهل سبيل التنفيذ على أموال المدين بل على شخصه . ثم رأت بعض الدول أن تتخذ الكمبيالة سبيلا لفرض ضريبة على زعم أن الكمبيالة المسحوبة بمبلغ طائل تقوم قرينة على الثراء فوضعت ضريبة بنسبة قيمة الكمبيالة وفرضت غرامات جسيمة على من يحاول الافلات من دفع هذه الضريبة

§ ١٢ — المؤتمرات الدولية والاوراق التجارية . توثقت علاقات الدول فى القرن التاسع عشر وأخذت التجارة شكلا دولياً وأصبح التاجر يتعامل مع تجار من مختلف الجنسيات وشعر التجار بما فى اختلاف قوانين الاوراق التجارية من أضرار جسيمة تعرقل الاعمال وتقف عقبة فى سبيل اطراد العلاقات المتزايدة بين الناس فبذلوا جهوداً لتوحيد قوانين الاوراق التجارية . وقد سعى علماء القانون الدولى الى توحيد هذه القوانين فعقد مؤتمر فى انفرس فى سنة ١٨٨٥ وآخر فى بروكسل فى سنة ١٨٨٨ وثالث فى لاهاى سنة ١٩١٠ ورابع فى سنة ١٩١٢ بناء على دعوة حكومة هولاندا وقد اشتركت كل دول العالم الجديد والقديم فى المؤتمرين الاخيرين . ولم تكتف الحكومات بايفاد كبار المتشرعين بل أنها بعثت بأمراء التجارة . ووقعت

سبع وعشرون دولة على اتفاقية لاهاى تعهدت فيها بوضع قانون مشتمل على ثمانين مادة خاصا بالاوراق التجارية . ثم قامت الحرب الكبرى فحالت دون مصادقة الدول على هذه الاتفاقية

وقد أثير هذا الموضوع بعد الحرب فأشار مؤتمر بروكسل المالى على جمعية الامم بمعالجة هذا الموضوع من جديد . وشكلت لجنة من كبار علماء القانون التجارى . والظاهر أن بريطانيا العظمى لا تريد الموافقة على وضع تشريع دولى لاختلاف النظم القضائية فى انكلترا عن أمثالها فى قارة أوروبا . وتتلخص حجج بريطانيا العظمى فيما يأتى : (١) ان قانون الاوراق التجارية البريطانى الصادر فى سنة ١٨٨٢ ليس وليد ارادة المشرع ولكنه أقر العادات المرعية بين التجار البريطانيين (٢) لا يفرق القانون الانكليزى ما بين التاجر وغير التاجر (٣) القانون التجارى البريطانى هو جزء لا يتجزأ من الشريعة العامة common law تطبقه المحاكم المدنية العادية (٤) قوانين القارة أساسها القانون الرومانى . أما القوانين البريطانية فأساسها الشريعة العامة

وقد أشار مندوب بريطانيا الى أن قانون الاوراق التجارية البريطانى هو نتيجة حركة تجميع وانه ضم بين دفتيه أحكام أكبر الهيئات القضائية وان المستعمرات البريطانية وافقت على تطبيقه واقترحت وضع قانونين يمثل كل واحد منهما نوعا خاصا من التشريع . يطبق الاول على دول أوروبا والممالك التى اقتبست قوانينها . والثانى يطبق على الامم الانكليزية الامريكانية

§ ١٣ — الكمبيالة والشريعة الاسلامية . تكلم فقهاء الشريعة عن السفتجة وعرفوها بأنها عقد استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وصورتها أن يقرض الانسان ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه فى موضع الامن فالسفتجة لم تكن معروفة الا بين مكانين فهى عبارة عن « الصرف المسحوب » وقد تكلم معظم

الفقهاء عن السفتجة عند نهاية الكلام عن عقد الحوالة [(١)]. وهو ما يدل على أنهم اعتبروا الحوالة أساس الكمبيالة لان المقرض كما قال بدر الدين الكردى « أحال الخطر المتوقع على المقترض فيكون فى معنى الحوالة »

المبحث الرابع — فى ماهية الكمبيالة وأساسها القانونى

لهذا البحث أهمية عملية فضلا عن أهميته النظرية . فسترى أن الورقة التجارية التى يحصل تداولها بطريق التظهير بصفة صحيحة لا يمكن الاحتجاج على حاملها بالدفوع التى يجوز للمسحوب عليه ابداؤها فى مواجهة أحد المظهرين السابقين .وحق الحامل فى أن لا يحصل الاحتجاج عليه بالدفوع يقل أو يزيد تبعاً للتكييف القانونى للورقة التجارية أى تبعاً لاعتبارها حوالة أو انابة délégation أو تعاقد عن الغير الى ما هنالك من مختلف النظريات

§ ١٤ — فى ماهية الكمبيالة . الكمبيالة هى صك مكتوب يعطى حامله حق اتخاذ وسائل تنفيذية من نوع خاص تختلف عن الوسائل التى يعطيها القانون للدائن العادى . ومجموع هذه القواعد القانونية المتعلقة بالكمبيالة يجعل التعهد الناشئ عنها ثقيل الوطأة على المتعهد حماية لحق الحامل . من ذلك (١) ان التعهد الناشئ عن الكمبيالة يعتبر تجارياً حتى لو كان أساس التعهد ديناً مدنياً (٢) وأن المدين

---

(١) الحوالة فى الشريعة هى نقل الدين من ذمة المدين الى ذمة شخص آخر على سبيل التمليك كما لو أحال انسان دائنه على آخر أو على سبيل التوكيل كما لو قال المحيل للمحتال احلتك على فلان لتقبض الدين لاجلى . ولا يشترط ان تكون ذمة المحال عليه مشغولة بدين للمحيل فيجوز الحوالة على شخص ليس له عنده ولا عليه شىء للمحيل . فاذا أدى الدين جاز أن يطالب المحيل بما أداه . واذا لم يوف المحال عليه المحتال بمبلغ الدين بسبب اعساره أو افلاسه جاز له الرجوع على المحيل لان الحوالة تفيد معنى الكفالة ولان المحتال حتى فى حالة قبوله الحوالة لم يرض بهذا النقل الا بشرط وصول الدين من جهة المحال عليه . هـذا هو ملخص احكام الحوالة وفى الحق ان هذه الاحكام لمفخرة للشريعة لانها تشمل احكام الكمبيالة وتبين اساسها القانونى . وقد أخذ تالير بهذه النظرية حيث اعتبر الانابة délégation (وهى الحوالة فى الشريعة) الاساس القانونى لعقد الكمبيالة

لا يجوز أن يطلب أجلا قضائياً (م ١٥٦/١٦٣). (٣) وأن المتعهد يتعرض لاجراءات البروتستو التى قد تكون نذير الافلاس اذا كان تاجراً (٤) وأن المتعهد يصير مسئولا بالتضامن مع كل الموقعين على الكمبيالة بمجرد توقيعه (٥) وأن المتعهد لا يستطيع التمسك قبل الحامل الحسن النية بدفع له قبل أحد الحاملين السابقين (٦) يُقضى على المتعهد فوراً بدفع الدين لأنه معين liquide ولأن النطق بالحكم لا يستلزم التأجيل للمداولة (٧) الساحب والمظهرون مسئولون عن قبول المسحوب عليه الكمبيالة ويترتب على ذلك ان عدم القبول يعطى للحامل حق الرجوع عليهم

لكن المدين يمتاز عن بقية المدينين العاديين فى أن مدة التقادم خمس سنين وفى أن حق حامل الكمبيالة يسقط اذا لم يبادر بعمل البروتستو أو اذا لم يعلن الضامنين فى مواعيد معينة

وليس معنى كل ما تقدم أن طبيعة دين الكمبيالة مخالفة لطبيعة بقية الديون كثمن المبيع أو القرض بل كل ما فى الأمر هو أن دين الكمبيالة يمكن الدائن من اتخاذ طرق خاصة للتنفيذ. وليست هذه الحالة قاصرة على دين الكمبيالة فهناك دون أخرى تعطى الحق فى اتخاذ اجراءات سريعة وحاسمة اذا اتخذت شكلا خاصاً كالدين الثابت فى عقد رسمى المشمول بالصيغة التنفيذية. وكذلك التقادم الخمسى ليس قاصراً على دين الكمبيالة فالايجار والفوائد تسقط بمضى خمس سنين

كل هذا ثابت لا خلاف فيه. لكن العلماء لم يتفقوا على الأساس القانونى للكمبيالة

§ ١٥ — فى الأساس القانونى للأوراق التجارية. أجمع الشراح الفرنسيون (عدا لاكور) على أن الأوراق التجارية هى عبارة عن خطوط عادية Simples écrits مثبتة لحق سابق على انشائها وانها لا تخلق حقاً جديداً. وعلى أساس هذه القاعدة بنوا كل نظرياتهم القانونية المتعلقة بالأوراق التجارية

§ ١٦ — في نظرية الحوالة. (١) الرأى السائد بين الشراح هو أن انشاء الكمبيالة وتظهيرها هما عبارة عن حوالة للحق الأصلي cession de créance . فساحب الكمبيالة يعتبر أنه أحال الى المستفيد حقه قبل المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق . وأن هذا الأخير يقبل هذه الحوالة بقبوله الكمبيالة . وأن المستفيد يحول حقه الى آخر بتظهير الصك وأن كل حامل للكمبيالة يعتبر خلفاً ayant cause لمن تلقى منه الحق أى للحامل السابق

وهذه النظرية لا تقوى على تحمل النقد . ذلك لأنه اذا كان الحامل خلفاً للحامل السابق فكيف يكون له من الحقوق أكثر مما لهذا الأخير ؟ والمعروف أن الانسان لا يستطيع أن ينقل الى الغير أكثر مما يملك . لكن أنصار هذه النظرية يدفعون هذا الاعتراض بأن للمسحوب عليه أو المدين بوجه عام يفترض فيه أنه قبل سلفاً بتوقيعه على الصك كل الحوالات التى تحصل في المستقبل أى أنه تنازل عن كل الدفوع التى له قبل المحيل . انما يرد على ذلك أن الساحب والمظهر لا يمكن اعتبارهما محيلين عاديين لأنهما مسئولان بالتضامن عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق في حين أن المحيل لا يضمن « يسار المدين في الحال ولا في الاستقبال الا اذا وجد شرط صريح لكل من الحالتين المذكورتين » (م ٣٥٢ / ٤٤٠ مدني) . وينتج مما تقدم ان علاقة الموقعين على الكمبيالة بالمستفيد لا يمكن أن تكون علاقة محيل بمحتال

§ ١٧ — في نظرية الانابة . (٢) يرى العلامة تالير أن الانابة délégation[1]

---

(١) الانابة هي قيام شخص يسمى مناب délgéné بعمل شيء بناء على طلب شخص يسمى منيب délégant الى شخص ثالث يسمى المستفيد من الانابه délégataire . وتنقسم الى انابة تامة وناقصة . فالاولى هي التى يصرح فيها بابراء المنيب وتعتبر تجديداً للتعهد بتغيير المدين . والثانية هي التى لا يصرح فيها بابراء المدين الاصلي (المنيب) ويعتبر المناب كالكفيل . والانابة تشبه الحوالة في الشريعة الاسلامية (انظر هامش ص ١٩) وهى تختلف عن الحوالة في ان الحوالة لا توجد علاقة قانونية ما بين المحال والمحتال عليه . فالمحيل ينزل عن حقه الى المحتال الذى لا يكون له قبل المحال عليه حق جديد كما هو الحال في الانابة بل انه يحتال فقط بالحق الاول أى حق المحيل . لذلك يستطيع المحال عليه ان يتمسك قبل المحتال بالدفوع التى له قبل المحيل لكن المناب لا يستطيع أن يفعل ذلك . وتختلف الانابة عن الوكالة في أنها قابلة للالغاء اما الانابة فلا

هى الاساس القانونى للكمبيالة . ويقول بأن الساحب عند ما ينشىء الكمبيالة ينيب مدينه المسحوب عليه فى الدفع الى دائنه وهو المستفيد . وقبول المسحوب عليه الكمبيالة يعتبر قبولا لهذه الانابة . والتزام المسحوب عليه المناب قبل المستفيد لاعلاقة له بالالتزام السابق الذى كان ملتزما به قبل الساحب المنيب وذلك لان غرض المسحوب عليه هو أن يكون كفيلا للساحب . فاذا تحمل الكفالة فرغبته فى ضمان دين الغير تعتبر سبباً كافياً لتعهده . لذلك لا يعتبر دين المسحوب عليه للساحب سبباً للتعهد الذى يتحمله قبل المستفيد . فاذا فرضنا أن هذا الدين شابه عيب ما أو لم يكن له وجود قانونى فتعهد المسحوب عليه قبل المستفيد يبقى صحيحاً لان سبب هذا التعهد قائم بذاته ومستقل عن التعهد السابق . لكن المسحوب عليه بقبوله الكمبيالة لا يرتبط فقط بالحامل الذى يقدم اليه الكمبيالة ولكنه يرتبط أيضاً بكل حامل لاحق بفضل شرط الاذن فيعتبر أنه قبل سلفاً كل الانابات التى تحصل بمجرد تداول الكمبيالة فيصير مديناً مباشراً لكل حامل جديد . و بذلك لا يستطيع أن يتمسك قبل الحامل الجديد بالدفوع التى له قبل الحاملين السابقين . ثم انتقل تالير بعد ذلك الى المظهرين فاعتبر أن كل تظهير هو عبارة عن انشاء كمبيالة جديدة . فكل حامل يصير منيباً فهو ينيب الموقعين السابقين وهما الساحب والمسحوب عليه القابل فى الوفاء الى دائنه وهو المظهر اليه . وعند ما يظهر هذا الاخير الكمبيالة الى آخر فيصير بالنسبة للحامل الجديد منابا . فكل تظهير يتضمن قبول المظهر انابة مستقبلة . لكن يرد على هذه النظرية اعتراضات كثيرة لا يتسع المقام لايرادها تفصيلا انما نقول أنه من الخطل ما ذهب اليه تالير من أن الموقعين السابقين على الكمبيالة يعتبرون كفلاء للحامل والظاهر أن العكس هو الصحيح أى أن كل مظهر جديد يعتبر كفيلا للموقعين السابقين والدليل على ذلك هو أن المسحوب عليه أو المحرر اذا لم يدفع الكمبيالة الى الحامل فهذا الاخير يرجع على مظهره المباشر أى المظهر الاخير . وأن المظهر الاول اذا اضطر الى دفع الكمبيالة فلا يستطيع أن يرجع على المظهرين اللاحقين (لاكور بند ١٢٩٠)

§ ١٨ — في نظرية الوعد من جانب واحد (٣) ظهرت هذه النظرية في المانيا في القرن التاسع عشر على أثر ظهور كتاب كارل اينرت[1] Carl Einert ومبنى هذه النظرية انه من الخطل أن نفسر الكمبيالة بعقد من العقود المدنية المعروفة فان من يسحب كمبيالة لا يبرم عقداً ولكنه يعطى للكافة وعداً بالدفع . وهذا الوعد هو من جانب واحد promesse unilatérale يشبه العملة الورقية التي تصدرها الدولة . وقد اعترض على هذه النظرية بأن العملة الورقيـة لا تشتمل على وعد بالدفع من جانب الدولة ولكنها تشتمل على التزام الدولة والتزام رعاياها بقبولها للدفع . وهذا بعكس الكمبيالة فليس هناك من التزام بقبولها كعملة وقبولها للدفع لا يكون عن رهبة بل عن رغبة القابل ومن جهـة أخرى فان الساحب يتعهد بدفع قيمة الكمبيالة أو على الاقل يضمن دفع قيمتها . كذلك لا محل لمقارنة الكمبيالة بالبنكنوت لان انشاء الكمبيالات يكون تبعاً لحاجات الناس أما البنكنوت فهو يصدر مجموعة متسلسلة en série زائداً الى هذا أن حامل البنكنوت لا يتحمل أي ضمان قبل أي انسان

أمام هـذه الصعاب التي اعترضت هـذه النظرية قام الالماني Liebe ولم يحفل بالبحث فيما اذا كانت الكمبيالة هي عقد أم عملية قانونية من جانب واحد بل قال بأن شكل الكمبيالة la forme هو الذي له المقام الاول فالكمبيالة هي عمل شكلي acte formel يلتزم الساحب بموجبـه قبل المستفيـد والمظهرين بشرط أن تكون الكمبيالة محررة على مقتضى الأوضاع القانونية . وأن الشكل بالنسبة للكمبيالة كالطابع بالنسبة للنقود فهو الذي يهبها حياتها وقوتها الالزامية

وقد أخذ العلامة لاكور بنظرية الألمان . فقال بأن ساحب الكمبيالة ينم عن مشيئته لتحمل تعهد شكلي formelle قبل كل حملة الصك. وهـذه المشيئة تتجلى في تحرير الصك . ومعنى قوله شكلياً هو أن موضوع هذا التعهد يتوقف على الكتابة

---

(١) Le droit de change d'aprés les besoins des affaires au XIX^e siècle, 1839.

الثابتـة فى الصك الذى يعتـبر صحيحاً ما دام أنه يحمل أمضاء الساحب . وهـذه النظرية ترجع بنا الى مراسم القانون الرومانى الذى كان يقضى لصحة التعاقد بوجوب استعمال الفاظ وكتابة خاصة verbis et litteris لكن هذه المراسم تبررها الحاجات الاقتصادية التى نشأت فى المجتمعات الحاضرة . فاذا كان هذا هكذا وكان موضوع التعهد يتوقف على فحوى الصك فان الحامل يملك اقتضاء الشىء الثابت فيه دون أن يخشى عدم حصول الوفاء بسبب العلاقات القانونيـة التى قد تكون نشأت ما بين الساحب وحملة الكمبيالة السابقين . فالساحب أو المحرر عند سحبه الكمبيالة وتوقيعه عليها يعد من جانبـه وعدا بالوفاء يتوقف نفاذه على حيازة الغير للصك . ويستطيع الساحب حتى هـذه اللحظة بابادته الصك أن يقضى على جرثومة تعهده . فاذا تداول الصك فلا يجوز له بعد ذلك الرجوع عن الوعد الثابت فيـه لأن هذا الوعد يربطه بكل شخص حائز للصك . واذا كان هـذا الوعد مقترناً بتأمينات عينية فهى تتبعه أينما كان ويقول لاكور أن نظرية الوعد من جانب واحد ولو أنهـا لم ترد فى القانون المدنى الا أنهـا لا تتنافر مع روح القانون لأنه ما كان يدور بخلد واضع القانون المدنى فى سنة ١٨٠٤ أن الأوراق التجارية والمالية سيكون لها هذا المقام العظيم الذى تشغله الآن وأن هذا التطور الاقتصادى العظيم يقتضى ايجاد قواعد جديدة . والقول باطراح نظرية قانونية لعدم ورود نص عنها معناه القضـاء على كل تقدم . (لاكور بند ١٠٦٩ — ١٠٧١)

---

(١) اخذ كابتان بهذه النظريه فى كتابه القيم De la cause des obligations المطبوع فى باريس سنة ١٩٢٣

الفصل الأول

فى انشاء الكمبيالة

الفرع الاول — فى الشروط الشكلية

§ ١٩ — فى شكل الكمبيالة : لأجل أن تقوم الكمبيالة بوظيفتها فى الحياة الاقتصادية على الوجه اللائق كعملة ائتمانية يجب أن تتخذ شكلا وتكتب بكيفية يسهل معهما تعرفها حتى لا يتشكك كل من يتعامل بها فى ماهيتها القانونية وفى هذا يقول Ihering « ان الشكل بالنسبة للتعهد كالطابع بالنسبة للنقود » . لذلك تعتبر الكمبيالة من الأعمال الشكلية acte solennel تكتسب حياتها القانونية من توافر شروط معينة يجب استيفاؤها وقت انشائها . وتحرر الكمبيالة بصفة عرفية لكن يجوز تحريرها بصفة رسمية وهذا نادر الحصول. لكن اذا اشتملت على رهن عقارى فيجب اثباتها بصفة رسمية . وغنى عن البيان أن الكمبيالة يجب أن تثبت بالكتابة التى تعتبر شرطاً لانشائها فلا يجوز اثباتها بغير الكتابة . انما يلاحظ أن عقد الصرف يجوز اثباته بغير الكتابة

ولم يشترط القانون المصرى متبعاً فى ذلك القانون الفرنسى ذكر كلمة « كمبيالة » لكن بعض القوانين الأجنبية كالقانون الألمانى يشترط ذكرها wechsel لفتاً لنظر المتعاملين وتنبيهاً لهم الى خضوعهم لقواعد الكمبيالة . وتبعه فى ذلك القانون السويسرى

والبيانات التى يجب أن تشتمل عليها الكمبيالة تنقسم الى بيانات الزامية وبيانات جوازية .

المبحث الاول — فى البيانات الالزامية

يجب أن تشتمل الكمبيالة على البيانات الآتية وهى (١) توقيع أو ختم الساحب (٢) اسم المسحوب عليه (٣) تاريخ انشاء الكمبيالة (٤) مبلغ الكمبيالة (٥) ميعاد الاستحقاق (٦) شرط الاذن أو أنها لحاملها . وسنطلق على هذا البيان «قابلية الكمبيالة للتداول» (٧) ذكر وصول القيمة (٨) ذكر بلد الدفع

§ ٢٠ — امضاء أو ختم الساحب — ١ يجب أن تشتمل الكمبيالة على امضاء أو ختم الساحب وذلك لان الكمبيالة هى ورقة شكلية لا تكتسب قوتها الامن امضاء الساحب أو توقيعه بختمه اذا كان أمياً . على أنه يجوز أن يوقع على الكمبيالة شخص خلاف الساحب اذا كان وكيلا عنه ولديه تفويضاً بذلك

§ ٢١ — ذكر المسحوب عليه — ٢ — وهو الشخص الذى يدعوه الساحب الى دفع قيمة الكمبيالة . ويجب أن يكون المسحوب عليه شخصاً خلاف الساحب لانه ان لم يكن كذلك فتصبح الكمبيالة سنداً اذنياً . لكن القضاء الفرنسى قضى بصحة الكمبيالة المسحوبة على مستخدم لدى الساحب commis أو مدير أحد فروعه (د ، ٨٤ ، ١ ، ٩٩١) وظاهر أن قبول المسحوب عليه فى هذه الحالة لا يضيف مديناً جديداً الى الكمبيالة الا اذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة بصفته الشخصية وهو ما يندر حصوله . وكذلك يجوز للمستخدم أن يسحب كمبيالة على عريفه patron ويجيز العرف البحرى أن يسحب قبطان السفينة كمبيالة على مالكها

§ ٢٢ — ذكر تاريخ انشاء الكمبيالة — ٣ — وهو عبارة عن بيان اليوم والشهر والسنة اللاتى تحررت فيها الكمبيالة (م ١٠٥ / ١١٠ تجارى) ولذكر التاريخ أهمية كبرى من وجوه عدة (١) لمعرفة ان كان الساحب متمتعاً بالاهلية القانونية وقت السحب لاحتمال أن يكون محجوراً عليه أو قاصراً (٢) أو اذا كان الساحب فى حالة توقف عن الدفع (م ٢٢٨/ ٢٣٦ تجارى) . (٣) لمعرفة تاريخ الاستحقاق ولاحتساب

بدء سريان المواعيد المنصوص عنها فى المادة ١٦٠/ ١٧٦ تجارى (٤) اذا سحبت عدة كمبيالات وكان مقابل الوفاء واحد فيراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق كل من حامليها فى استيفاء مطلوبه من مبلغ مقابل الوفاء ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تاريخ الكمبيالات الاخر مقدماً على غيره (م١١٦ تجارى وليس لها مقابل فى القانون المختلط والفرنسى) ولم يشترط القانون ذكر التاريخ بالكتابة بل يكفى أن يكون مبيناً بالارقام [1]

ولم يشترط قانون التجارة الاهلى ذكر مكان انشاء الكمبيالة . أما قانون التجارة المختلط فتقضى المادة ١١٠ بذكر البلدة المسحوب منها الكمبيالة لان الكمبيالة حسب القانون المختلط لا تسحب الا بين مكانين وذكر التاريخ يسهل التحقق من توافر هذا الشرط فيمكن اثبات عدم وجود الساحب فى مكان السحب فى تاريخ الكمبيالة

§ **٢٣** — ذكر مبلغ الكمبيالة — ٤ — يجب أن يذكر فى الكمبيالة المبلغ المراد دفعه . ويجوز أن يكون من العملة الاهلية أو من العملة الاجنبية . ويحرر هذا المبلغ بالكتابة . لكن هذا ليس بلازم اذ يجوز تحريره بالارقام . وجرى العمل على ذكر المبلغ المراد دفعه بالكتابة والارقام . وهو ما يجعل تزوير الكمبيالة عسيراً لان الارقام بمفردها يسهل تزويرها باضافة عدد اليها وقد يصعب اكتشاف التزوير . واذا اختلفت الكتابة عن الارقام كانت العبرة بالكتابة . وقد نص القانون التجارى الالمانى على تفضيل الكتابة فى حالة الاختلاف . لكن قد يستفاد أحياناً من بعض القرائن أن المقصود هو المبلغ الثابت بالارقام لا المبلغ الثابت بالحروف كما لو ذكر بالكتابة مبلغ عشرين قرشاً وكتب بالارقام ٢٠٠٠ قرشاً . فهنا يكون المعول على الارقام لان الكمبيالة لا تسحب عادة بعشرين قرشاً (ثال بند ١٨١٨)

ويجب أن يكون مبلغ الكمبيالة معيناً والا كانت باطلة كما لو ذكر «ادفعوا ما فى

---

(١) لا يشترط القانون الانكليزى ذكر تاريخ انشاء الكمبيالة (Willis p. 106)

ذمتكم . . . » أو « ادفعوا المبلغ المتفق عليه بيننا . . . » والكمبيالة المحررة بهذه الصورة لا يمكن تداولها

ويحدث أحيانا أن تضاف الفائدة الى مبلغ الكمبيالة فيذكر فيها « ادفعوا مبلغ . . . . . والفوائد باعتبار المائة سبعة لحين ميعاد الاستحقاق » . يرى الاستاذ لاكور أن هذا الشرط عائق لتداول الكمبيالة لعدم امكان معرفة المبلغ المراد دفعه أول وهلة . لكن محكمة النقض الفرنسية رأت عكس ذلك وقضت بصحة الكمبيالة بحجة أنه يكفى لتعيين مقدار الفوائد اجراء عملية حسابية بسيطة على أساس تاريخ السحب وتاريخ الاستحقاق (٥ فبراير سنة ١٨٦٨ د ، ٦٨ ، ١ ، ٣٨٦) . ونحن نميل الى الاخذ بهذا الرأى . انما يلاحظ أنه لا يسرى على الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مرور زمن من وقت الاطلاع بسبب عدم تعيين يوم الاستحقاق سلفاً وبذلك لا يمكن حسبان الفوائد (لاكور بند ١١٨٤)

وقد جرت العادة باضافة الفوائد الى مبلغ الكمبيالة اذا كان ميعاد استحقاقها معيناً . وبهذه الطريقة تزول كل صعوبة . ويمتنع كل لبس فى صحة الكمبيالة

§ ٢٤ — ميعاد الاستحقاق — ٥ — يجب أن يذكر فى الكمبيالة ميعاد الدفع . ولا تقتصر فائدة هذا البيان على تمكين الحامل من معرفة ميعاد الوفاء ولكنه يفيد لتعرف بدء سريان المواعيد القصيرة التى وضعها القانون لحفظ الحق فى الرجوع أو لاثبات الامتناع عن الوفاء . ويجب أن يكون هذا الميعاد محققاً فلا يجوز تعليقه على شرط موقف كما لو ذكر فى الكمبيالة تعليق الدفع على احتراف الساحب بالتجارة أو على شرط فاسخ كما لو ذكر « ان لم يضطر الساحب الى السفر الى الخارج » أو « اذا لم يلتحق باحدى وظائف الحكومة » أو على أجل غير معين كاشتراط الدفع عند وفاة الساحب أو شخص معين (ثال بند ١٨٢١)

وقاعدة عدم جواز تعليق الميعاد على شرط أو أجل مستفادة من المادة ١٢٧ / ١٣٣ تجارى التى بينت الصور المختلفة التى يتعين بها ميعاد الاستحقاق . زائداً الى هذا

أن القانون ألزم الحامل بالقيام بواجبات لا تتفق مع جعل الاستحقاق معلقا على شرط غير محقق الحصول أو على أجل غير معين

ويتعين ميعاد الاستحقاق بعدة طرق . فقد يتعين بيوم محدد : « ادفعوا فى يوم ٣١ يوليه المقبل » وفى هذه الحالة يجب تقديمها فى هذا اليوم للمسحوب عليه . وفى حالة الامتناع عن الدفع يقوم الحامل بعمل البروتستو فى اليوم التالى لهذا الميعاد ويجوز أن يكون الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع . لكن القانون حدد فى المادة ١٦٠ / ١٦٧ تجارى مواعيد دفع الكمبيالات المشترط دفعها لدى الاطلاع حتى لا تبقى مراكز المتعهدين معلقة الى ما لا نهاية . انما يلاحظ أن القانون لم يشر الا للكمبيالات الخارجية وغفل عن ذكر الكمبيالات الداخلية وهو نقص فى التشريع يجب العمل على تلافيه

ويجوز أن يكون ميعاد الاستحقاق بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من يوم تاريخ انشائها délai de date . فاذا كان الدفع بعد مرور أيام معدودات من تاريخ انشائها فلا يحتسب اليوم الذى يبدأ منه الميعاد dies a quo لكن اليوم الذى ينتهى فيه الميعاد يحتسب dies ad quem ويعتبر تاريخ الاستحقاق . مثال ذلك سحبت كمبيالة فى يوم أول يناير وذكر فيها أن الاستحقاق يكون بعد ثمانية أيام من تاريخها أى من اول يناير فيكون تاريخ استحقاقها هو يوم ٩ يناير . واذا كان الدفع بعد شهر فتعد أيام الشهر حسب التقويم الموافق للتاريخ المبين فى الكمبيالة فيعتبر مثلا شهر فبراير ٢٨ أو ٢٩ يوماً على حسب الاحوال وشهر مارس ٣١ يوماً (م ١٣٠ / ١٣٦ تجارى) . ويحتسب الميعاد فى حالة ما اذا كان الدفع بعد مضى مدة معينة من وقت الاطلاع ابتداء من تاريخ قبول المسحوب عليه . وفى حالة امتناعه عن القبول يحتسب ابتداء من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول

قلنا أن القانون وضع فى المادة ١٦٠ / ١٦٧ تجارى مواعيد خاصة بتقديم الكمبيالات الخارجية وهى المسحوبة من الداخل على الخارج أو من الخارج على

الداخل اذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعده بيوم أو أكثر أو بشهر أو أكثر فقضى بضرورة تقديمها فى ظرف ستة أشهر من تاريخها والا سقط حق الحامل فى الرجوع على المظهرين وعلى الساحب اذا كان قدم مقابل الوفاء . وهذا الميعاد الذى يسقط بعد انقضائه حق الحامل يتكون من (١) المهلة délai المذكورة فى الكمبيالة (٢) يضاف اليها ستة شهور اذا كانت الكمبيالة مسحوبة من الارض القارة أو من البلاد التى على سواحل البحر المتوسط أو من ممالك الدولة العلية فاذا كانت مسحوبة من بلاد أوروبا الأخر فيكون الميعاد ثمانية أشهر وان كانت مسحوبة من أى بلد أبعد من تلك البلاد فيكون الميعاد سنة كاملة . وتضاعف هذه المواعيد فى حالة حصول حرب بحرية

ويجوز أن يكون ميعاد الاستحقاق معيناً بغير تاريخ التقويم كيوم مولد أو سوق أو يوم مشهور (م ١٢٧ / ١٣٣) . واذا وقع الاستحقاق فى يوم عطلة رسمية كيوم جمعة أو عيد فيجب تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه ليدفع قيمتها فى اليوم السابق ليوم الاستحقاق[1] (م ١٣٢ / ١٣٨ تجارى)

ويجوز أن تتحدد مواعيد متتابعة للاستحقاق بالنسبة لأجزاء مبلغ الكمبيالة المراد دفعه (محكمة السين ١٥ يناير سنة ١٨٩٠ مجلة الحقوق La Loi عدد ١٢ فبراير سنة ١٨٩٠) . وهذا الرأى مستفاد من المادة ١٥٥ / ١٦٢ تجارى التى تجيز دفع جزء من قيمة الكمبيالة . لكن القضاء المختلط قضى بعكس ذلك واعتبر أن الصكوك المحدد فيها مواعيد متتابعة للوفاء لا تعتبر أوراقاً تجارية لخلوها من شرط وحدة الاستحقاق unité de l'echéance . فاعتبر التعهد الموصوف بأنه سند اذنى المشتمل على ميعادين للاستحقاق بأنه سند مدنى (٩ ديسمبر سنة ١٨٧٧ بوريلى ١٤٦٢ . و١٨ أكتوبر سنة ١٨٧٨ مجموعة رسمية مختلطة ج ٤ ، ٢٥ وسم ٢٧

(١) صدر فى فرنسا قانون ٢٨ مارس سنة ١٩٠٤ فقضى بتقديم الكمبيالة للوفاء فى اليوم التالى لميعاد دفع الكمبيالة اذا وافق يوم عيد رسمى

مارس سنة ١٨٨٩ تق ج ١ ، ١١٣)

§ ٢٥ — قابلية الكمبيالة للتداول — ٦ — يراد بالتداول قابلية الصك لانتقال ملكيته بالطرق التجارية أى بواسطة التظهير أو بمجرد المناولة . والأوراق التجارية تتميز بقابليتها للتداول باحدى هذه الطرق السريعة . فاذا استعصى تداولها بالتظهير أو التسليم كما لو ذكر فيها أنها غير قابلة للتداول فلا تعتبر ورقة تجارية . وقابلية الكمبيالة للتـداول تتجلى بأحد أمرين فاما أن تكون مشتملة على شرط الاذن أو أن تكون لحاملها . يتفرع من ذلك أن الصك اذا كان مسحوباً لمصلحة شخص معين دون ذكر شرط الاذن فلا يعتبر ورقة تجـارية وتنتقل ملكيته تبعاً لقواعد الحوالة المدنية (١)

واذا كانت الكمبيالة لحاملها فيتم تداولها بواسطة المنـاولة أى بتسليمها الى المستفيد الذى يستطيع بدوره أن يسلمها الى آخر وهكذا دواليك حتى تصل الى يد الحامل الأخير الذى يقبض قيمتها

ويجوز أن تسحب الكمبيالة لاذن نفس ساحبها كما لو باع تاجر بضاعة بمبلغ الف جنيـه وسحب كمبيالة على المشترى ولكن البائع وقت سحبه الكمبيالة لم يجد أمامه مستفيـداً فهو يحرر الكمبيالة لاذنه ويستبقيها لديه لحين الحاجة أو لحين أن يستجمع لديه عدداً وفيراً من الكمبيالات فيحملها دفعـة واحدة الى صيرفى لخصمها ويظهرها اليه وبذلك تظهر الامضاء الواحدة مرتين . المرة الأولى فى وجه الكمبيالة كساحب . والمرة الثانية فى ظهرها كمظهر . ولا يذكر فى الكمبيالة المسحوبة لاذن ساحبها وصول القيمة انما اذا ظهر الكمبيالة فيجب ذكر وصول القيمة (م ١٠٦/١١١ تجارى) واذا سحبت كمبيالة وعرضها الساحب على المسحوب عليه وقبلها ثم ظلت تحت يد ساحبهـا بلا تداول فيلتزم المسحوب عليـه بدفع قيمتها لانه مقيـد بقبوله وتعتبر وعداً بالدفع أى سنداً اذنيـاً صادراً من مدين الى دائنه ومتى قلنا أنها سند

---

(١) لايشترط القانون الانكليزى ذكر شرط الاذن فى الكمبيالة (Willis p. 120)

اذنى فمعنى ذلك أنه لا يعتبر عملا تجارياً بطبيعته

§ ٢٦ — ذكر وصول القيمة — ٧ — ومعنى ذلك أن المستفيد أوفى الى الساحب ما يقابل قيمة الكمبيالة وقد يكون نقوداً أو بضاعة أو عملا وانه من أجل ذلك أنشأ كمبيالة لاذن المستفيد ويعتبر ذكر وصول القيمة سبب التعهد الثابت فى الكمبيالة وذكر وصول القيمة لا يقتصر على الكمبيالة بل يشمل السند الاذنى والتظهير ويلاحظ أن القانون المدنى لم يشترط ذكر سبب التعهد فى الصك المثبت له (م ٩٤/١٤٨ مدنى) وهذا الاختلاف ما بين التشريع المدنى والتجارى عسير التفسير . لانه اذا كان ذكر سبب التعهد يعتبر حماية للمدين من تحمل تعهدات قد تكون مخالفة للآداب أو للنظام العام فقد كان الأحرى بالمشرع أن يعمم هذا الحكم على كل التعهدات مدنية كانت أم تجارية ولكنه لم يفعل وأجاز فى المسائل المدنية عدم ذكر السبب فكان الاولى أن يشمل هذا اليسر الاعمال التجارية التى هى أخلق به من أجل ذلك أجمعت آراء العلماء على عدم ضرورة اشتراط ذكر وصول القيمة [1] وقد أبطلت كل القوانين الاجنبية ذكر هذا الشرط

هذا ويجب عدم الخلط ما بين « وصول القيمة » ومقابل الوفاء . فوصول القيمة هو بيان خاص بعلاقة الساحب بالمستفيد فهو يعتبر بمثابة سند مخالصة للمستفيد يمنع الساحب من مطالبته بعد ذلك بقيمة الكمبيالة . أما مقابل الوفاء فهو خاص بعلاقة الساحب بالمسحوب عليه ولا يذكر فى الكمبيالة

لكن اذا فرضنا أن المستفيد كان دائناً للساحب فهل يعتبر التعهد الثابت فى الكمبيالة تعهداً جديداً Novation ينقضى بموجبه التعهد القديم . ؟ لهذه المسئلة أهمية عملية . وقبل الاجابة نفرض المثل الآتى : باع بكر منزلا الى زيد ثم سحب المشترى

---

(١) يرجع سبب التفرقة ما بين القانون المدنى والتجارى بخصوص ذكر القيمة الى تقاليد تاريخية فصلها كابتان فى كتابه السابق الاشارة اليه بند ١٦٩ . وفى ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ صدر فى فرنسا قانون ألغى شرط وصول القيمة

كمبيالة لمصلحة البائع فى مقابل الثمن . فاذا اعتبرنا أن انشاء الكمبيالة ينهى التعهد الاصلى الناشىء عن البيع وهو دفع الثمن فمعنى ذلك زوال كل الحقوق المترتبة على عقد البيع ولا يبقى للبائع الا الحقوق المترتبة على الكمبيالة . والرأى الصحيح هو أن التجديد يجب أن يكون صريحاً (والتون ج ٢ ص ٥٠١) وقبول البائع انشاء الكمبيالة لا يفيد أنه تنازل عن حقوقه والضمانات التى تتفرع عن البيع بل كل ما هنالك أن البائع قبل طريقة جديدة لاقتضاء الثمن . اللهم الا اذا تبين من ظروف الحال أن البائع قصد حصول تجديد التعهد فعند ذلك تسقط ضماناته وحقوقه المترتبة على عقد البيع

§ ٢٧ — ذكر بلد الدفع (٨) . يجب أن يذكر فى الكمبيالة جهة دفعها حتى يعرف الحامل المحل الذى يقبض فيه قيمة الكمبيالة . ولهذا البيان أهمية أخرى فى القانون المختلط الذى يقضى بضرورة سحب الكمبيالة بين بلدين . و يلاحظ أن القانون لم يشترط ذكر محل اقامة المسحوب عليه

المبحث الثانى — فيما يترتب على الاخلال بهذه القواعد

اذا لم تشتمل الكمبيالة على البيانات الالزامية السالفة الذكر أو اذا ذكرت على خلاف الحقيقة صارت الكمبيالة باطلة . والعيب الذى يلحق الكمبيالة اما أن يكون سببه الترك omission واما أن يكون سببه تغيير الحقيقة Supposition

§ ٢٨ — الترك . اذا لم يذكر فى الكمبيالة أحد البيانات الجوهرية المنصوص عنها فى المادة ١٠٥ / ١١٠ تجارى صار الصك باطلا باعتباره كمبيالة لانها تصير اداة غير صالحة للتداول . وفى هذه تقول المادة ١٠٨ / ١١٣ تجارى « الاوراق الموصوفة بوصف كمبيالة ولم تكن مستوفية للشروط السالف ذكرها . . . تعتبر سندات عادية اذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات » فلا تنتج الآثار القانونية التى تعطيها الكمبيالة كالبروتستو وحق الحامل على مقابل الوفاء وتسرى على المحيل

قواعد الضمان الواردة فى المادة ٣٥١ مدنى وما بعدها أى أنها لا تنتج الآثار التنفيذية التى تترتب على الكمبيالة . لكن اذا اشتمل الصك رغم عيبه على شرط الاذن ظل هذا الشرط حافظا لاثره . وذلك لان المتعاقدين يستطيعون أن يجعلوا الصك قابلا للتحويل بطريق التظهير(١)

واذا لم يذكر شرط الاذن أو شرط أنها لحاملها أو كانت معلقة على شرط موقف فلا تعتبر كمبيالة بل تعتبر صكا مدنياً تسرى عليه قواعد القانون المدنى . واذا كان ميعاد استحقاقها غير معين فتعتبر وعداً بالدفع (د ١٩١٦ ، ١ ، ٥٣) . وقد يصير الصك عديم القيمة حتى من الوجهة المدنيـة اذا فقد ركناً جوهريا كقيمة الكمبيالة أو امضاء الساحب

واذا لم يذكر اسم المسحوب عليه فيعتبر الصك سنداً أذنياً محرراً بمعرفة الساحب

ويترتب على اعتبار الكمبيالة صكا مدنيـا ما يأتى : (١) عدم سريان التقادم الخمسى (٢) لا يضمن الساحب قبول المسحوب عليـه (٣) يسقط حق الحامل على مقابل الوفاء (٤) لا يحرر بروتستو عدم القبول أو عدم الدفع (٥) تختص المحكمة المدنية بنظر المنازعات

§ ٢٩ — تغيير الحقيقة . ويكون باشتمال الكمبيالة على بيانات مخالفة للحقيقة وقد أشارت المـادة ١٠٨ تجارى أهلى الى حالتين وهما ذكر اسم أو صفة على غير الحقيقة . وأضافت المـادة ١١٣ تجارى مختلط الى هاتين الحالتين حالة ثالثة وهى

---

(١) من الاراء المتفق عليها انه يجوز وضع شرط الاذن فى الصكوك المدنية أو جعلها لحاملها لكن الاراء اختلفت فى النتائج القانونية المترتبة على ذلك . فيرى القضاء الفرنسى ان المدين لا يستطيع ان يحتج على الحامل بالدفوع التى له قبل الدائن الاصلى (د ، ٥٣ ، ١ ، ٣٠٩) لكنها استثنت عقود التأمين police d'assurance الاذنيـة أو التى لحاملها حيث اجازت الاحتجاج بالدفوع التى للمؤمن قبل المستأمن السابق فى مواجهة المستفيد وقد اخذ بهذا الرأى ليون كان (ج ٤ ، بند ١٥٧ و ٤٦٢ و ٤٧٦) . ويرى تالير ان قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع تسرى فقط على الاوراق التجارية المعدة للتداول كالنقود . ونحن نميل الى الاخذ بهذا الرأى

« أو المكان الذى سحبت فيه أو الذى ستدفع فيه » الكمبيالة . وقد قضى القانون المصرى باعتبار هذه الكمبيالات « سندات عادية اذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات » لكن القانون أجاز فى الوقت نفسه نقلها من يد الى يد بطريق التحويل وتعتبر مثل الاوراق التجارية اذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية »

١ — تغيير الاسم . ويكون ذلك بسحب الكمبيالة على شخص تصورى لا وجود له أو على تاجر بغير علمه ويكون الساحب مضمراً عدم تقديم الكمبيالة الى المسحوب عليه لانه — وهو المقترض — سيقوم بدفع قيمتها

٢ — تغيير الصفة . ويكون ذلك بانتحال الساحب صفة غير صحيحة أو نسبة هذه الصفة الى المسحوب عليه كما لو ادعى أنه تاجر أو صيرفى لكى يسهل قبول الكمبيالة وتداولها . وهذه الصفة غير الصحيحة تكون جريمة النصب المعاقب عليها بالمادة ٢٩٣ عقوبات

٣ — تغيير محل انشاء الكمبيالة ومحل دفعها . وهذه الحالة خاصة بقانون التجارة المختلط الذى يقضى بسحب الكمبيالة بين مكانين فيذكر محل الانشاء أو الدفع على غير الحقيقة لتكون الكمبيالة صحيحة

وقد قضى القانون باعتبار هذه الصكوك المكتوبة على غير الحقيقة سندات عادية بشرط أن تكون مشتملة على كل الشروط اللازمة لها . فاذا أنشئت الكمبيالة بين تجار أو أنشئت بسبب أعمال تجارية فتغيير الحقيقة لا يؤثر على صحة تداولها ككمبيالة . ولكن يجوز الاحتجاج بهذا التغيير على من يعلم به قبل تعامله بالكمبيالة أما بالنسبة لمن كان حسن النية فلا يجوز الاحتجاج عليه بتغيير الحقيقة . ولا يجوز لمن علم بتغيير الحقيقة أن يحتج على الغير الذى لم يعلم بذلك أو لم يخبر به

٤ — ذكر وصول القيمة على خلاف الحقيقة : اذا ذكر فى الكمبيالة وصول القيمة على خلاف الحقيقة فتصير الكمبيالة باطلة لانعدام سبب الكمبيالة

٥ — تغيير التاريخ : اذا قدم تاريخ الكمبيالة فلا يؤثر ذلك على صحتها الا اذا كان الغرض من تغيير التاريخ الايهام بأهلية الساحب وقت انشاء الكمبيالة أو اذا كان أشهر افلاسه

وذكر وصول القيمة على خلاف الحقيقة وتغيير التاريخ لا يجوز الاحتجاج بهما على الغير الذى لم يخبر بذلك . وتسرى عليهما القواعد المقررة فى المادة ١٠٨ تجارى ويجوز اثبات تغيير الحقيقة بكافة طرق الاثبات

المبحث الثالث — فى البيانات الاختيارية

ذكرنا البيانات التى يجب أن تشتمل عليها الكمبيالة . وقد ترك القانون للافراد حق اضافة بيانات أخرى . وما دامت هذه البيانات لا تتنافر مع النظام العام أو مع أى نص قانونى الزامى وأنها لا تفسد الكمبيالة فهى صحيحة وأهم هذه البيانات هى : (١) تعيين محل مختار للدفع (٢) سحب كمبيالة لذمة الغير (٣) الموفى الاحتياطى (٤) اخطار المسحوب عليه (٥) عدم قبول الكمبيالة (٦) المطالبة بلا مصاريف (٧) شروط عدم الضمان (٨) كتابة عدة نسخ من الكمبيالة

§ ٣٠ — شرط محل الدفع المختار : clause de domiciliataire «ويجوز أن تسحب كمبيالة على شخص ويشترط فيها الدفع فى محل شخص آخر» (م١٠٧ / ١١٢ تجارى) ولهذا السبب اشترط القانون ذكر محل الدفع ولم يشترط ذكر محل اقامة المسحوب عليه . ولا يعتبر المدفوع لديه مسحوباً عليه فهو غير ملزم بدفع قيمة الكمبيالة أو بالتوقيع عليها . فوظيفته تنحصر فقط فى حصول الدفع فى محل اقامته . فان لم تدفع قيمة الكمبيالة يعلن البروتستو فى محل اقامته . وكذلك جميع الاعلانات التى يحتم القانون على الحامل اجراءها (م ١٧٤ / ١٨١)

ويحصل تعيين هذا المحل المختار بمعرفة الساحب للاغراض الآتية : (١) قد يتوقع المسحوب عليه غيابه عن محل اقامته فى ميعاد الاستحقاق فهو لذلك يطلب

من الساحب أن يكون دفع الكمبيالة فى محل اقامته أثنـاء غيابه أى كفندق يعينه بالذات (٢) اذا كان المسحوب عليه يقيم فى الريف فقد يرى من المستحسن أن يحصل دفع الكمبيالة فى المصرف الذى يعينه (٣) اذا اعتاد التجار ايداع نقودهم فى المصارف فهم يعينون دائماً مصارفهم محلا مختاراً لدفع الكمبيالات المسحوبة عليهم ويجوز أيضاً للمسحوب عليه أن يسحب شيكا لمصلحة حامل الكمبيالة وفاء لقيمة الكمبيالة (٤) يشترط غالباً بالنسبة للكمبيالات المسحوبة على جهات نائيـة أو عديمة الاهمية أن يحصل دفع الكمبيالات فى مدينة كبيرة كالقاهرة ليسهل تداولها وخصمها

ويجوز أن يعين المسحوب عليـه محل الدفع المختار وقت قبوله الكمبيالة (م ١٢٢ / ١٢٨) للاسباب السالفة الذكر . والخلاصة أن تعيين محل الدفع المختار قد يكون وقت انشاء الكمبيالة أو وقت قبولها

§ ٣١ — فى سحب كمبيالة لذمة الغير[1] tirage pour compte d'autrui

تسحب الكمبيالة أحياناً بمعرفة وكيل عن الساحب فالصيرفيون والتجار لديهم وكلاء مفوضون fondé de pouvoirs يسحبون كمبيالات باسم موكليهم . ومديرو شركات المساهمة معتبرون وكلاء عن الشركة يسحبون كمبيالات باسم الشركة وما دامت صفة الوكالة ظاهرة فى الكمبيالة فالموكل هو المسئول عن وفائها كما لو كانت مسحوبة بمعرفته مباشرة . ولذلك يتعين على الوكيل أن يذكر صفته كوكيل : (عن الشركة . عن فلان par procuration)

وليست هذه الحالة هى التى تشير اليها المادة ١٠٧ بل هى تشـير الى الحالة التى يسحب فيها شخص كمبيالة باسمه لحساب الغير ولذمته كما هو الشأن بالنسـبة للوكيل بالعمولة . ومن ثم يكون أمامنا ساحب ظاهر tireur pour compte وساحب حقيقى أى آمر بالسحب donneur d'ordre . ولا يوقع الآمر بالسحب على الكمبيالة

(١) م ١٠٧ « ويجوز سحبها (أى الكمبيالة) بامر شخص على ذمته »

وقد يضع اشارة أو رمزاً لكن هذا ليس بلازم . الا أنه من المفيـد أن يخطر الآمر بالسحب المسحوب عليـه بحقيقة الامر حتى لا يقع التباس أو خطأ فى حقيقة المسئول عن سحب الكمبيالة فيعلم المسحوب عليـه أنه اذا قبـل الكمبيالة أو دفع قيمتها فهو انما يرتبط بالآمر بالسحب لا بالساحب الظاهر . وتسحب الكمبيالة لذمة الغير لاغراض مختلفة : — (١) يجوز أن يكون للآمر بالسحب مصلحة فى عدم ظهور اسمـه على الكمبيالة بسبب مركزه الاجتماعى أو وظيفته كما لو كان محامياً أو موظفاً حكومياً أو محافظة على سمعتـه التجارية التى قد تتأثر من كثرة الكمبيالات المتداولة باسمه . لذلك يعمد الى وسيط كصيرفى مثلا ليسحب كمبيالة لحسابه ولذمته . (٢) اذا كان تاجر دائناً لشخص ومديناً لشخص آخر فيجوز أن يطلب هذا التاجر من دائنه أن لا يسحب كمبيالة عليه بل يسحب كمبيالة لذمته على مدينه . وبهذه الكيفية يستطيع دائن التاجر أن يحصل على حقه . وفى الوقت نفسه ينقضى حق هذا التاجر قبل مدينـه المسحوب عليـه . فيغنى تحرير كمبيالة واحدة عن تحرير كمبيالتين . ويسحب هذا النوع من الكمبيالات بين تجار الجملة والقطاعى . كما لو باع مصنع بضاعة الى تاجر بالجملة وهذا الاخير باع الى تاجر بالقطاعى فقد يأمر تاجر الجملة صاحب المصنع ان يسحب كمبيالة لذمته على تاجر القطاعى مباشرة (٣) اذا اشترى وكيل بالعمولة بضاعة لموكله فقد يسحب الوكيل كمبيالة بالثمن على مدين هذا الوكيل لعـدم رغبة الموكل فى البوح بالصفقة . (٤) تعمد البنوك التى تشتغل بمسائل الصرف (كمبيو) الى سحب كمبيالات لذمة الغير لتستفيد من فروق سعر الصرف بين مختلف الجهات (موازنة الصرف arbitrage de change) . مثلا اذا كان للبنك حقوق فى لوندرة وكان سعر الصرف فى هذا السوق أعلى منـه فى أمستردام فيأمر البنك مراسله فى أمستردام بسحب كمبيالات على لوندرة لذمته لاجل أن يقطعها فى أمستردام وهذه العمليات تقتضى السرعة . والربح الناتج من هـذه العمليات يقسم بين البنك ومراسله . ولنشرع الآن فى بيان علاقة الساحب الظاهر بالآمر وعلاقته بالمستفيـد

والمظهرين . وعلاقة الآمر بالسحب بالمسحوب عليه

(١) فى علاقة الساحب الظاهر بالآمر بالسحب . وهى علاقة وكيل وموكل فواجب الساحب هو أن لا يتجاوز حدود الكمبيالة . واذا لحق الساحب ضرراً بسبب تنفيذه الوكالة فيجوز له الرجوع على الآمر بالسحب

(٢) فى علاقة الآمر بالسحب بالمسحوب عليه . وهى أيضاً علاقة وكيل وموكل فالمسحوب عليه بقبوله أو دفعه قيمة الكمبيالة انما يفعل ذلك لذمة الآمر . وبناء على ذلك اذا دفع قيمة الكمبيالة دون أن يكون لديه مقابل وفائها فيجوز له الرجوع على الآمر بما دفعه . لكن هل يجوز للمسحوب عليه أن يرجع على الساحب الظاهر ؟ لم يتعرض القانون الاهلى لهذه الحالة فترك للقضاء حرية تقدير ظروف كل حالة طبقاً للقواعد القانونية العامة كما فعل القانون الالمانى . أما القانون المختلط (م ١١٦) متبعاً فى ذلك القانون الفرنسى (م ١١٥) فقضى ببقاء مسئولية الساحب الظاهر بالنسبة للمظهرين والحامل الأخير للكمبيالة . يترتب على ذلك أن المسحوب عليه ليس له حق الرجوع على الساحب الظاهر الذى يقتصر حقه فى الرجوع على الآمر بالسحب ومعنى ذلك أن الكمبيالة لا توجد أية علاقة ما بين الساحب الظاهر والمسحوب عليه وأن الآمر بالسحب يجوز مطالبته بمعرفة الساحب الظاهر والمسحوب عليه . وحق المطالبة هنا مستمد من الوكالة التى أعطاها الآمر بالسحب اليهما وليست مستمدة من الكمبيالة . ويترتب على ذلك أيضاً أن دعاوى الساحب والمسحوب عليه على الآمر لا يسرى عليها التقادم الخمسى الذى يسرى فقط على الحقوق الناشئة عن الكمبيالة لا الحقوق الناشئة عن الوكالة

(٣) فى علاقة الساحب الظاهر بالمستفيد والمظهرين . تنشأ بين هؤلاء الاشخاص العلاقات العادية المترتبة على الكمبيالة اذا لم يذكر أنها مسحوبة على ذمة الغير ولا تنشأ أية علاقة ما بين الآمر والمظهرين الذين لا يستطيعون مطالبة شخص مجهول لهم لم يركنوا الى ذمته . وحتى اذا أشير فى الكمبيالة الى الآمر بالسحب فان

هذه الاشارة التى لا تنم عن شخصية الساحب الحقيقى لا ترفع مسئولية الساحب الظاهر لأن المقصود من هذه الاشارة هو المسحوب عليه لا المستفيد أو المظهر الذى لايهمه الا يسر من تعاقد معه . واذا كان المظهر أو المستفيد لا يملكان مطالبة الآمر بالسحب فليس معنى ذلك أنهما لا يستطيعان مطالبته كدائنين للساحب الظاهر أو المسحوب عليه عملا بالمادة ١٤١ / ٢٠٢ مدنى لكن الآمر بالسحب يستطيع أن يحتج عليهم بالدفوع التى يجوزله ابداؤها فى مواجهة وكيله الساحب الظاهر

§ ٣٢ — الموفى الاحتياطى besoin ; recommanditaire . وهو من يقوم بالوفاء اذا لم يدفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق و بذلك يقوى الامل فى دفع قيمة الكمبيالة وتمتنع المطالبات المترتبة على عدم الدفع . ويجوز للساحب ولكل مظهر أن يعين موفياً احتياطياً . والغرض من تعيين موف احتياطى هو خوف الساحب عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء على أن فى ذكر موف احتياطى ما يدل على وجود نزاع بين الساحب والمسحوب عليه على الدين الذى يكون مقابل الوفاء فالموفى الاحتياطى هو مسحوب عليه احتياطى tiré snbsisdiaire و يذكر اسم الموفى فى نفس الكمبيالة أو على ورقة مستقلة تفادياً من علم المسحوب عليه باساءة ظن الساحب به (قارن م ١٣٨ / ١٤٥ تجارى) .

§ ٣٣ — شرط اخطار المسحوب عليه Suivant avis . ومقتضى هذا الشرط أن المسحوب عليه لا يقبل ولا يدفع الكمبيالة الا بموجب اخطار سابق من الساحب وهذا الشرط مفيد للساحب والمسحوب عليه لانه يسهل اكتشاف الكمبيالات المزورة . ويمكن المسحوب عليه من تعرف مركزه بالنسبة للساحب فيجمع النقود اللازمة لوفاء الكمبيالة حتى لا يطالب فجاءة بالوفاء . وقد يشترط أحياناً شرط عدم الاخطار Sans avis والغرض منه هو عكس الغرض من شرط الاخطار

لكن اذا لم تشتمل الكمبيالة على أحد هذين الشرطين ودفع المسحوب عليه الكمبيالة ونازع الساحب فى صحة الدفع بحجة أن المسحوب عليه لم يتلق منه أى

اخطار أو أشارة فهل يعتبر وفاء المسحوب عليه صحيحاً ؟ يرى لاكور (بند ١١٩٨) أن العبرة بالقرائن والظروف والعرف المتبع مع ملاحظة العلاقات السابقة بينهما

§ ٣٤ — شرط عدم القبول non sceptable : وهذا الشرط يمنع الحامل من تقديم الكمبيالة الى المسحوب عليه ليقبلها . ويضع الساحب هذا الشرط اذا خشى أن لا يقدم مقابل الوفاء عقب انشائه الكمبيالة ويريد أن يتفادى رفضها لهذا السبب منعاً للبروتستو ودعاوى الرجوع . أو لان المسحوب عليه يستنكف من وضع قبوله على الكمبيالة لاعتقاده بأن هذا الاجراء لا يتفق مع مركزه التجارى أو لان الكمبيالة قيمتها طفيفة أو أن ميعاد استحقاقها قريب وأخيراً اذا كان الساحب باع بضاعة الى المسحوب عليه وسحب كمبيالة بالثمن فقد يخشى أن تقدم الكمبيالة الى المسحوب عليه قبل استلامه البضاعة فيرفض قبول الكمبيالة قبل أن يعاين البضاعة ليتحقق من خلوها من العيوب وأنها بذاتها البضاعة المبيعة

فاذا جاوز الحامل هذا الشرط وقدم الكمبيالة الى المسحوب عليه وامتنع عن قبولها فلا يجوز له الرجوع على الساحب أو أحد المظهرين

§ ٣٥ — شرط المطالبة بلا مصاريف retour sans frais : اذا لم تدفع قيمة الكمبيالة فيجب على الحامل أن يثبت عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق بعمل بروتستو عدم الدفع (م ١٦٢ / ١٦٩) ويجب على الحامل أن يرجع على الضمان فى مواعيد معينة (م ١٦٥ / ١٧٢) . والقيام بهذه الاجراءات يكبده مصاريف جسيمة . فتفاديا من كل هذا يوضع هذا الشرط حتى اذا لم يقم المسحوب عليه بالوفاء فيرجع الحامل على ضمانه رأسا دون حاجة الى وساطة محضر . ولهذا الشرط فوائد أخرى كما لو كان الساحب يشك فى مقدرة المسحوب عليه فى الدفع فهذا الشرط يخفف نوعا من نتائج عدم الدفع رغبة من الساحب فى استبقاء كرامة المسحوب عليه التى قد تتلوث من اثبات عدم الدفع بواسطة بروتستو . أو اذا كانت قيمة الكمبيالة طفيفة فليس من المرغوب فيه أن تزداد المصاريف زيادة لا تتناسب مع قيمتها

§ **٣٦** — شرط عدم الضمان Sans garantie : ساحب الكمبيالة والمظهرون ضامنون للوفاء . لكن يجوز استبعاد هذا الضمان بوضع هذا الشرط . وهذا الشرط يقتضى وجود دين للساحب فى ذمة المسحوب عليه أى مقابل وفاء . فإن لم يوجد هذا المقابل فلا محل لوضع هذا الشرط . وليس معنى هذا الشرط زوال ضمان وجود الدين بل معناه عدم ضمان الساحب يسر المسحوب عليه . وقد يضع هذا الشرط أحد المظهرين فأثره واحد بالنسبة للاثنين أى أن مسئوليتهما ترتفع اذا لم يدفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة . وذلك لان الفرض أن الساحب قدم مقابل الوفاء وأن المظهر دفع قيمة الكمبيالة . أما اذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء ووضع هذا الشرط وهو ما يندر حصوله فمسئوليته لا تزول لان الساحب يكون قد استولى من المظهر اليه على قيمة الكمبيالة بلا عوض فيكون مسئولا عن دفع قيمتها حتى لا يثرى على حساب الغير بلا وجه حق

§ **٣٧** — كتابة عدة نسخ من الكمبيالة : يجوز أن تكتب الكمبيالة من « عدة نسخ أى نسخة أولى وثانية وثالثة ورابعة وهكذا ويذكر فى كل واحدة منها عددها وفى هذه الحالة تقوم النسخة الواحدة مقام الجميع كما أن الجميع يقوم مقام نسخة واحدة » (م ١٠٥ / ١١٠) . ويلاحظ أن كل النسخ لا تمثل الا حقاً واحداً أى أنها لا تعطى حق اقتضاء قيمة الكمبيالة الا مرة واحدة . وذكر عدد النسخ على كل نسخة مفيد للمسحوب عليه حتى لا يتعرض لخطر الاعتقاد بأن كل كمبيالة تمثل حقاً قائماً بذاته فيدفع قيمة الكمبيالة أكثر من مرة . على أن عدم ذكر عدد النسخ لا يبطل الكمبيالة انما يصير الساحب مسئولا عن تعويض الضرر الذى يلحق المسحوب عليه اذا دفع الكمبيالة أكثر من مرة

وطريقة كتابة عدة نسخ قديمة ترجع الى الوقت الذى كانت المواصلات فيه شاقة ومحفوفة بالاخطار وكانت الكمبيالة تسحب دائما بين بلدين فكان يخشى من ضياع النسخة الواحدة فى الطريق لذلك كانت النسخ ترسل بطرق مختلفة حتى اذا

ما ضاعت احداها تصل احدى النسخ الاخرى . وما زالت هذه الطريقة متبعة الى الآن اذا كانت الكمبيالة مسحوبة على مكان بعيد أو اذا كان الارسال بطريق البحر . فاذا ضاعت نسخة استطاع الحامل أن يطلب الوفاء من المسحوب عليه باحدى النسخ الباقية دون أن يلتزم بأخذ تصريح من القاضى كما هو الحال اذا كانت الكمبيالة لم يسحب منها الا نسخة واحدة (م ١٤٩ / ١٥٦)

وهناك فائدة أخرى من تحرير عدة نسخ . وهى سهولة تداول وخصم الكمبيالة وذلك أن الساحب اذا ما أرسل نسخة الى المسحوب عليه للقبول يستطيع أن يتعامل باحدى النسخ الباقية . ويحصل التعامل بهذه النسخة فقط . ويجب أن يذكر فيها كل البيانات التى تمكن الحامل من استلام الصورة التى عليها القبول وهى التى أرسلت الى المسحوب عليه لقبولها وايداعها بعد ذلك لدى صيرفى مثلا . وبفضل البيانات التى على النسخة المتداولة يستطيع الحامل أن يتسلم الكمبيالة التى عليها القبول . ليتمكن من قبض قيمة الكمبيالة . وذلك لان المسحوب عليه اذا قبل الكمبيالة فيجوز له الامتناع عن دفع قيمتها الا اذا قدم اليه الحامل النسخة التى عليها القبول (م ١٤٧ / ١٥٤) . فاذا لم توضع صيغة القبول جاز الدفع بأية نسخة بشرط أن يكون مذكوراً على كل نسخة أن الدفع بناء عليها يبطل كل ما عداها من النسخ (م ١٤٦ / ١٥٣)

ويجب التفرقة ما بين النسخة duplicata والصورة copie فالكمبيالة قد يتحرر منها نسخة أصلية واحدة وصورة . وقد يستطيع الحامل أن يحرر صورة بشرط أن يذكر أنها صورة اذا أراد استبقاء النسخة الاصلية أو اذا أرسلها للمسحوب عليه لقبولها فيحرر صورة ليتعامل بها . ومنذ هذه اللحظة تصير كل الامضاءات والبيانات التى تذكر فى الصورة بيانات أصلية mentions originales لكن لا يجوز الدفع بناء على هذه الصورة الا اذا أرفق بها الاصل . فالدفع لا يحصل بناء على الصورة ولكنه قد يحصل بناء على النسخة

الفرع الثانى — فى الشروط الموضوعية

يشترط لصحة الكمبيالة توافر الاهلية القانونية وأن يكون سبب الكمبيالة مشروعاً

المبحث الاول — فى الاهلية

وضع القانون التجارى قواعد خاصة بالاهلية خرج بها عن القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٢٨/١٨٨ مدنى فنص على بعض قيود متعلقة بالنساء والبنات غير التاجرات والزراع والقصر

§ **٣٨** — فى أهلية النساء والبنات : « اذا حصل من النساء أو البنات اللاتى لسن بتاجرات سحب كمبيالة أو تحويلها أو قبولها باسمهن خاصة ووضعن عليها امضاءهن فلا يعتبر ذلك عملا تجارياً بالنسبة لهن » (م ١٠٩ / ١١٤) ومعنى ذلك أن الالتزام يكون مدنياً لكنه لا يعتبر باطلا . أما النساء أو البنات التاجرات فيجوز لهن سحب وتظهير وقبول الكمبيالات والتعامل بها متى توافرت فيهن الاهلية التجارية

§ **٣٩** — فى أهلية المحترفين بالزراعة : قضت المادة ١٤٤ تجارى مختلط بأنه اذا حصل من المزارعين الوطنيين simples cultivateurs سحب كمبيالة أو تحويلها أو قبولها باسمهم خاصة ووضعوا عليها امضاءهم فلا يعتبر ذلك عملا تجارياً بالنسبة لهم . والغرض من هذه المادة هو حماية المزارعين البسطاء حتى لا يحرموا من التقاضى أمام المحاكم المدنية ويمنحوا أجلا قضائياً ولا يلزموا بفوائد تزيد عن الفائدة المدنية . وقد توسعت المحاكم المختلطة فى تفسير المقصود من المزارع فقضت بأنه كل من يحترف بالزراعة سواء أكان يزرع بنفسه أم بواسطة عمال مأجورين قل أم كثر ما يزرعه (سم ١٣ يونيه سنة ١٨٨٩) ثم قصرت بعد ذلك معنى « مزارع » على « الفلاح » الذى تنقصه الخبرة العملية والذى يجهل النتائج المترتبة على الاوراق التجارية فاعتبرت المالك الكبير خارجاً عن هذه الفئة (سم ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٩٢) وأن المزارع الذى

يريد القانون حمايته هو الذى يعمل بيده فى الارض

§ ٤٠ — فى القاصر وعديم الاهلية : قضت المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بأن بلوغ الرشد لا يكون الا لمن بلغ الاحدى وعشرين سنة ولكنه أجاز للقاصر متى بلغ ثمانى عشرة سنة أن يتسلم أمواله ليديرها بنفسه ولا يكون للقاصر فى هذه الحالة الا قبض دخله والتصرف فيه . وتقضى المادة ١١٠ تجارى بأن الكمبيالات المسحوبة من القصر وعديمى الاهلية والتحاويل والقبول الممضاة منهم تكون باطلة بالنسبة لهم فيجوز لهم التمسك بالبطلان حتى بالنسبة للغير الحسن النية . الا أنه يجوز الرجوع على القاصر بقدر ما عاد عليه من المنفعة بسبب الكمبيالة (م ١٣١ / ١٩١) حتى لا يثرى القاصر على حساب الغير بلا وجه حق

§ ٤١ — فى الأشخاص الممنوعين من الاحتراف بالتجارة : تقضى القوانين واللوائح بمنع بعض الطوائف من الاحتراف بالتجارة ومن القيام بأعمال تجارية . وبما أن الكمبيالة معتبرة من الاعمال التجارية فلا يجوز لهذه الطوائف التعامل بالكمبيالة . لكن اذا خالف أحد أفراد هذه الطوائف هذا الحظر فليس معنى ذلك أن تصير الكمبيالة باطلة ولكنها تعتبر صحيحة وكل ما فى الامر أن يقع المخالف تحت طائلة الجزاء الادارى أو التأديبى (سمسار . موظف . محام الخ)

المبحث الثانى — فى موضوع وسبب الكمبيالة

سبب الكمبيالة هو الباعث عليها ويجب أن يكون صحيحاً جائزاً قانوناً . فاذا كان مخالفاً للقوانين أو للنظام العام أو للآداب اعتبرت الكمبيالة باطلة . كما لو سحبت كمبيالة ثمناً أو أجرة لمنزل دعارة أو ثمن منقولات لتأثيثها . وقد ينعدم سبب سحب الكمبيالة وتسمى الكمبيالة فى هذه الحالة « كمبيالة المجاملة »

§ ٤٢ — فى كمبيالة المجاملة . وهى التى تسحب دون أن يكون هناك دين للساحب فى ذمة المسحوب عليه القابل لها . وهذه الكمبيالة تسحب بتواطؤ الساحب

مع المسحوب عليه لكي يتمكن الاول من الحصول على نقود بواسطة خصم الكمبيالة لدى صيرفي دون أن يكون لها مقابل وفاء . فهذه الكمبيالة ليس لها سبب ولا ترتكن على أية معاملة بين الساحب والمسحوب عليه فهي كمبيالة صورية بسبب عدم وجود علاقة قانونية بين الساحب والمسحوب عليه تجيز للاول سحب كمبيالة على الثانى كما أن نية انشاء هذه العلاقة غير موجودة وكذلك المسحوب عليه ليس لديه نية اقراض الساحب وكل ما فى الامر أن المسحوب عليه يضع امضاءه فقط . مثلا : يسحب زيد كمبيالة على خالد الذى يقبل الكمبيالة . ثم يخصم الساحب الكمبيالة لدى صيرفى وعند اقتراب حلول ميعاد الاستحقاق يسحب زيد كمبيالة أخرى قيمتها أكبر من قيمة الكمبيالة الأولى ثم يخصم هذه الكمبيالة لدى صيرفى آخر لدفع قيمة الكمبيالة الاولى عند حلول ميعاد استحقاقها . وقد يسحب خالد كمبيالة على زيد اذا كان هو أيضاً فى حاجة الى نقود و بذلك يتعاونان ليحصل كل منهما على حاجته من النقد . و يستمر أمرهما على هذا المنوال حتى تنكسر الجرة التى يستقيان بها من النهر . و يلاحظ أن هناك فرقاً ما بين كمبيالة المجاملة — التى تشبه النقود الزائفة — وما بين قبول المسحوب عليه الكمبيالة بقصد أن يستفيد الساحب من ائتمانه . فكمبيالة المجاملة يراد بها ادخال الغش على الناس وحملهم على الاعتقاد بوجود علاقات قانونية لا وجود لها فى الحقيقة . أما قبول المسحوب عليه الكمبيالة بقصد استفادة الساحب من ائتمانه فهذه عملية جدية حتى مع وجود علاقة قانونية سابقة بين الاثنين ولكن نية المسحوب عليه متوجهة الى أن يكون كفيلا متضامناً للساحب والى أن يدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها

§ ٤٣ — فى حكم كمبيالة المجاملة : لا يجوز الاحتجاج بالصورية على الحامل الحسن النية وذلك لأن فاعل الغش لا يجوز له أن يستفيد من غشه وختله متى كان ظاهر الكمبيالة لا يدعو الى الريبة . لذلك يستطيع الحامل أن يقتضى قيمة الكمبيالة أما اذا كان الحامل عالماً بالصورية فهو لا يستطيع مطالبة المسحوب عليه بالوفاء

أو الرجوع على الموقعين لأن المسحوب عليه لم يقبل الكمبيالة ليدفع قيمتها ولكن لأجل أن يدخل الغش على الناس (تالير بند ١٤٣٨ وثال بند ١٨٠٧)

واذا دفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة الى حامل حسن النية فيجوز له الرجوع على الساحب (س ٣٦، ١٣٦، ١، ٩٧ وليون كان ج ٤ بند ٤٣٧) حتى لا يثرى الساحب بلا وجه حق على حساب المسحوب عليه

أما من الوجهة الجنائية فقد قضت المادة ٢٨٧ عقوبات بأنه « يعد متفالساً بالتقصير على وجه العموم . . . . كل تاجر . . . . اذا أصدر أوراقا مالية حتى يؤخر اشهار افلاسه » (المادة المختلطة ٢٩٥ المعدلة بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠) والمقصود من « الاوراق المالية » هى كمبيالة المجاملة . لكن هل تسرى هذه المادة على غير التاجر المفلس الذى يكون قد سحب كمبيالات مجاملة ؟ قضت المحاكم الفرنسية بأن التاجر الذى لم يفلس لا تسرى عليه هذه المادة وان اصدار كمبيالات المجاملة يعتبر فقط غشاً تجارياً . وقد تساءل الباحثون عما اذا كانت المادة ٢٩٣ عقوبات تسرى على هذه الحالة فقال البعض بأن الشخص الذى يخصم كمبيالة مجاملة لدى صيرفى يتوصل بهذه الطريقة « الى الاستيلاء على نقود . . . بإيهام الناس بوجود مشروع كاذب » . لكن تقرير أمر كاذب لا يكفى لتكوين جريمة النصب بل يجب أن يكون هذا العمل مقترنا بطرق احتيالية كتقديم فواتير صورية للايهام بجدية الاعمال التى خصصت الكمبيالة لتسويتها . والمحاكم لها مطلق الحرية فى تقدير هذه الظروف (تالير بند ١٤٣٧ . ليون كان ج ٤ بند ٥٣٧)

الفصل الثانى

فى مقابل الوفاء

§ ٤٤ — فى تعريف مقابل الوفاء : يتعهد الساحب عند سحبه الكمبيالة بان يحصل دفع الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها وهو من أجل ذلك يقدم الى المسحوب عليه المال اللازم للوفاء أو ان يكون على الاقل دائنا للمسحوب عليه بقيمة الكمبيالة وقت الاستحقاق وهذا المال المقدم أو الدين الذى فى ذمة المسحوب عليه يسمى مقابل الوفاء فهو عبارة عن دين نقدى للساحب فى ذمة المسحوب عليه مستحق الاداء فى ميعاد الاستحقاق ومساو على الاقل لقيمة الكمبيالة (م ١١١ / ١١٧)

قلنا ان مقابل الوفاء هو دين نقدى créance d'argent وتقول المادة ١٢٢/١١٥ بان مقابل الوفاء « اذا كان بضائع أو اعيانا أو أوراقا ذوات قيمة . . . » وهو ما يوهم الى ان مقابل الوفاء قد يكون شيئاً آخر غير دين نقدى . والحقيقة ان مقابل الوفاء هو دين نقدى دائما لكنه قد يكون مضموما احيانا ببضاعة أو أوراق ذوات قيمة . كما لو سلم تاجر بضاعة الى وكيل بالعمولة لبيعها على ان يكون له حق سحب كمبيالات على هذا الوكيل بقيمة البضاعة فاذا دفع الوكيل قيمة الكمبيالة فدينه مضمون بالمادة ٨٨ / ٩١ التى تقول « اذا بيعت البضائع وسلمت على ذمة الموكل فللوكيل بالعمولة ان يأخذ من ثمنها قيمة دينه » فاذا كانت البضاعة هى ضمان الوكيل لكن الحقيقة هى ان الائتمان الذى أولاه الوكيل الى التاجر وهو حق مقدر بالنقود هو الذى يُكون مقابل الوفاء . وكذلك اذا سلم الساحب الى المسحوب عليه كمبيالة لتحصيلها فى نظير قبوله كمبيالة مسحوبة عليه . فالمسحوب عليه يخصص الكمبيالة التى تحت التحصيل لضمان دفع قيمة الكمبيالة المسحوبة عليه . فالكمبيالة التى تحت التحصيل تعتبر ضماناً له .

ومقابل وفاء الكمبيالة المسحوبة يتكون فى الحقيقة من فتح اعتماد لدى المسحوب عليه ولا يتكون من الكمبيالة المسلمة اليه

§ ٤٥ — فى أهمية مقابل الوفاء : لمقابل الوفاء أهمية عملية من عدة وجوه : —

(١) بالنسبة لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه : لا يلتزم المسحوب عليه بقبول الكمبيالة الا اذا قدم الساحب مقابل الوفاء . نعم يجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة على المكشوف لكنه يرجع فى هذه الحالة على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء كما لو فتح الساحب اعتمادا لدى المسحوب عليه

(٢) بالنسبة لعلاقة الساحب بالحامل : اذا لم يدفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة ولم يحرر الحامل البروتستو فى اليوم التالى للاستحقاق أو اذا لم يرفع الدعوى على الساحب فى ظرف الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ تحرير البروتستو فيضيع حقه فى الرجوع على الساحب الذى يكون قد قدم مقابل الوفاء . ولكن اذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء فلا يسقط حق الحامل قبل الساحب الا بعد خمس سنين

(٣) بالنسبة لحق الحامل على مقابل الوفاء : لحامل الكمبيالة حق خاص على مقابل الوفاء فى حالة افلاس الساحب أو المسحوب عليه

§ ٤٦ — فى شروط مقابل الوفاء : مقابل الوفاء هو دين نقدى يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية : —

(١) يجب أن تنشغل ذمة المسحوب عليه بهذا الدين فى ميعاد اداء الكمبيالة . ولا يشترط أن يكون نشوء هذا الدين سابقاً لهذا الميعاد . انما اذا برئت ذمة المدين من هذا الدين قبل هذا الميعاد فيعتبر مقابل الوفاء غير موجود

(٢) يجب أن يكون هذا الدين مستحقا يوم وفاء الكمبيالة على الاكثر . وذلك لان المسحوب عليه لا يلزم بدفع قيمة الكمبيالة قبل حلول أجل دينه حتى لا يحرم من الاجل المتفق عليه عملا بقاعدة « الاجل يمنع المطالبة qui a terme ne doit rien »

(٣) يجب أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الاقل لمبلغ الكمبيالة فاذا قل عن قيمة الكمبيالة فيعتبر مقابل الوفاء غير موجود ويجوز للمسحوب عليه أن يرفض قبول أو دفع الكمبيالة

(٤) وأخيراً يجب أن يكون المسحوب عليه أهلا للوفاء فى يوم الاستحقاق فاذا أفلس فلا يعتبر مقابل الوفاء موجوداً لان المفلس لا يستطيع الوفاء

§ ٤٧ — فيمن يقوم بتقديم مقابل الوفاء . الساحب هو الذى يقوم بتقديم مقابل الوفاء الا اذا كانت الكمبيالة مسحوبة لذمة الغير فالآمر بالسحب هو الذى يكلف بتقديم مقابل الوفاء

§ ٤٨ — فيمن يكلف باثبات مقابل الوفاء . تقضى قواعد الاثبات بأن المدعى هو الذى يقع عليه حمل الاثبات . وقد أخذ القانون التجارى بهذه القاعدة فيما يتعلق بالموقعين على الكمبيالة عدا المسحوب عليه اذا أنكر أحدهم على الساحب أنه قدم مقابل الوفاء فقال « . . . وعلى الساحب دون غيره أن يثبت فى حالة الانكار سواء حصل قبول الكمبيالة أم لا ان المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء فى ميعاد استحقاق دفع قيمتها » (م ١١٢ / ١١٨) فاذا أثبت الساحب أن المقابل كان موجودا فى هذا الميعاد برئت ذمته بقدر مبلغ مقابل الوفاء . وبراءة ذمة الساحب فى هذه الحالة لا تكون الا فى حالة تقصير الحامل بسبب عدم تحريره بروتستو عدم الدفع فى المواعيد المقررة . أما اذا لم يستطع الساحب اثبات تقديمه مقابل الوفاء فلا يسقط حق الحامل فى الرجوع عليه حتى فى حالة عمل البروتستو بعد المواعيد المحددة ويلاحظ أن القانون حمل الساحب عبء الاثبات فى حالة قبول المسحوب عليه الكمبيالة مع أن قبول الكمبيالة لا يحصل فى أغلب الاحوال الا اذا كان الساحب قدم مقابل الوفاء . والسبب فى ذلك هو أن القبول لا يقتضى بطبيعته وجود مقابل الوفاء فقد يقبل المسحوب عليه الكمبيالة دون أن يكون لديه مقابل وفائها . ومصلحة الحامل تقضى كما أسلفنا باثبات عدم وجود مقابل الوفاء رغم قبول الكمبيالة

أما فيما يختص بعلاقة الساحب بالمسحوب عليه أى اذا حصلت منازعة بينهما على وجود مقابل الوفاء فقد قضى القانون بأن قبول الكمبيالة يؤخذ منه وجود مقابل وفائها . و بذلك عكس حمل الاثبات وأقام قرينة قضائية لمصلحة الساحب تعفيه من اقامة الدليل على وجود مقابل الوفاء . أضف الى هذا أن قبول المسحوب عليه يعتبر بمثابة تعهد بالوفاء . لكن القضاء الفرنسى جرى على اعتبار هذه القرينة من القرائن القضائية البسيطة التى يجوز اثبات ما يخالفها أى أن المسحوب عليه يجوز له أن يثبت أن قبوله الكمبيالة لم يكن سببه وجود مقابل الوفاء (د ٩٨، ١، ١٥٨)

والخلاصة أن الساحب هو المكلف باثبات وجود مقابل الوفاء اذا نازعه أحد الموقعين ما عدا المسحوب عليه الذى يعتبر قبوله بالنسبة للساحب قرينة قضائية بسيطة على وجود المقابل

§ ٤٩ — فى حقوق الحامل على مقابل الوفاء فى القانون الاهلى : يعتبر مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه مملوكا لحامل الكمبيالة ولو لم يحصل تعيينه لدفع قيمة تلك الكمبيالة أو لم يحصل قبولها (م ١١٤) . فيكفى أن يكون للساحب دين فى ذمة المسحوب عليه ليتعلق حق الحامل بهذا الدين . وملكية الحامل لمقابل الوفاء تمنع التواطؤ الذى قد يحدث ما بين الساحب والمسحوب عليه فيصعب على الساحب استرداد مقابل الوفاء فان استرده جاز للحامل أن يرجع على المسحوب عليه حتى اذا كان لم يقبل الكمبيالة . و يترتب على تملك الحامل لمقابل الوفاء ان افلاس الساحب قبل حلول ميعاد الاستحقاق لا يؤثر على حق الحامل الذى يبقى مالكا له (م ١١٥) وكذلك الحال اذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء بضائع أو أوراقاً تجارية أو مالية موجودة بأعيانها وسلمت اليه بقصد بيعها وحفظ ثمنها بصفة وديعة أو تحصيل مبالغها بطريق التوكيل أو لوفاء أشياء معينة (م ٣٧٦ وما بعدها) — فيبقى حق الحامل قائماً على مقابل الوفاء لكن المادة ١١٥ جاءت باستثناء اذا كان مقابل الوفاء ديناً فى ذمة المسحوب عليه المفلس ففى هذه الحالة يدخل مقابل الوفاء فى روكية التفليسة

فلا يمتاز الحامل على بقية الدائنين

حقوق الحامل على مقابل الوفاء فى القانون المختلط : يكون مقابل الوفاء ملكا للحامل اذا كان مخصصاً لوفاء قيمة الكمبيالة أى اذا كان الحق créance الذى يتكون منه مقابل الوفاء موضوعا بصفة رهن لضمان الوفاء . وهذا التخصيص يحصل ما بين الساحب والمستفيد كما هو الحال فى الكمبيالات المستندية اذ يعتبر حامل هذه الكمبيالة كالدائن المرتهن ويعتبر المسحوب عليه حائزاً للاشياء المرهونة لحساب ولذمة الحامل وفى هذا تقول المادة ١٢٠ « مقابل الوفاء يكون ملكا لحامل الكمبيالة فى يوم استحقاق دفع قيمتها اذا كان عين بخصوصه لوفائها » فاذا أفلس الساحب بعد ذلك فلا يؤثر افلاسه على تملك الحامل لمقابل الوفاء

ويقوم قبول المسحوب عليه الكمبيالة مقام التخصيص . فالقبول يملك الحامل مقابل الوفاء بشرط أن لا يحصل بعد علم القابل بافلاس الساحب . وذلك لان قبول المسحوب عليه الكمبيالة يلزمه بحفظ مقابل الوفاء لاجل أن يفى لحامل الكمبيالة بما قبله (م ١٢١)

الفصل الثالث

فى تظهير الكمبيالة

§ ٥٠ — تعريف التظهير : التظهير هو بيان كتابى يكتب على ظهر الكمبيالة أو على ظهر الصكوك القابلة للتداول تنتقل بموجبه كل أو بعض الحقوق التى يمثلها هذا الصك . ويحصل تداول الصكوك الاذنية بواسطة التظهير كالكمبيالة والسند الاذنى والشيك المشتملة على شرط الاذن . أما الصكوك المحررة لحاملها فهى تتداول بمجرد التسليم المادى دون حاجة الى بيان كتابى (م ١٣٣) . وينقسم التظهير بالنسبة لمدى الحقوق التى تؤول الى المظهر اليه الى ثلاثة أنواع وهى (١) التظهير التام وهو الذى

ينقل ملكية الصك الى الحامل (٢) التظهير التأميني وهو الذى يقصد منه رهن الكمبيالة (٣) التظهير التوكيلي وهو الذى يقصد منه توكيل المظهر اليـه فى قبض قيمة الكمبيالة

الفرع الاول — فى التظهير التام

يجب لصحة التظهير التام توافر شروط موضوعية وشروط شكلية

§ ٥١ — الشروط الموضوعية : يجب أن يكون المظهر مالكا للكمبيالة ومتمتعاً بالاهلية اللازمة للتعامل بالكمبيالة فالنساء غير المحترفات بالتجارة اذا ظهرن كمبيالة فلا يعتبر ذلك عملا تجارياً بالنسبة لهن . والتظهير الحاصل من القصر وعديمي الاهليـة يعتـبر باطلا بالنسبة لهم . وكذلك يعتبر باطلا التظهير الحاصل من المفلس ولا يجوز الاحتجاج به على دائنيه (م ٢٢٧)

§ ٥٢ — الشروط الشكلية : وقد بينتها المادة ١٣٤ / ١٤١ وهى (١) امضاء المظهر أو ختمه (٢) تاريخ التظهير (٣) ذكر وصول القيمة (٤) اسم المظهر اليه وشرط الاذن

(١) امضاء أو ختم المظهر : وهذا الشرط لا يحتاج الى شرح . وقد لا يتسع أحيـاناً حجم الكمبيالة بسبب كثرة تداولها لـكل التظهيرات فيرفق بها « وصلة allonge » ويتعين فى هذه الحالة اتخاذ كل ما يلزم لمنع الغش الذى يرتكبه البعض بفصل هذه الوصلة ليتمكن من انشاء كمبيالة جديدة أو ليرفقها بكمبيالة أخرى

(٢) تاريخ التظهير : يجب ذكر تاريخ التظهير لمعرفة أهلية المظهر ولمنع التاجر المشرف على الافلاس من تظهير كمبيالات الى بعض دائنيه تفضيلا لهم على البعض الآخر فيذكر تاريخ التظهير على خلاف الحقيقة . لذلك قضت المادة ١٣٦ / ١٤٣ بأن « تقديم التواريخ على غير الحقيقة ممنوع وان حصل يعد تزويراً »

واذا لم يذكر التاريخ فيعتبر التظهير معيباً irrégulier وغير ناقل للملكية و يعتبر توكيلا الى للمظهر اليه فى قبض قيمة الكمبيالة (م ١٣٥ / ١٤٢) انما اذا كتب

التاريخ على خلاف الحقيقة خطأ فلا يمنع ذلك من صحة التظهير بشرط أن لا يكون هذا الخطأ مشوباً بنية الغش

(٣) ذكر وصول القيمة : والشأن فيه كالنص على وصول القيمة عند انشاء الكمبيالة

(٤) ذكر اسم المستفيد وشرط الاذن : وهو شرط جوهرى كما هو الحال بالنسبة لانشاء الكمبيالة . ولا يكفى أن يكون انشاء الكمبيالة مقترناً بشرط الاذن بل يجب النص عليه عند التظهير

§ ٥٣ — فى تظهير الكمبيالة بعد ميعاد الاستحقاق : تقضى المادة ١٤٠ تجارى مختلط بأن يكون التظهير حاصلا قبل حلول ميعاد الوفاء . أما القانون الاهلى فلم يتعرض لهذه المسألة . فهل قصد القانون الاهلى أن يجيز تظهير الكمبيالة بعد ميعاد الاستحقاق ؟ يمكن القول بأن الكمبيالة لم تُعد للتداول الا لغاية ميعاد استحقاقها . فاذا حل ميعاد الاستحقاق ودفعت قيمتها انقضى الحق الثابت فى الكمبيالة ولا محل بعد ذلك لتظهيرها . لكن اذا حل هذا الميعاد ولم تدفع قيمتها فهى تستحيل الى صك مدنى وتفقد صفتها التجارية ولا يجوز بعد ذلك تداولها بالطريقة التجارية وهى التظهير بل يحصل تداولها بطريق الحوالة المدنية . يترتب على ذلك أنه يجوز الاحتجاج على حامل الكمبيالة المظهرة بعد ميعاد استحقاقها بالدفوع التى للمسحوب عليه قبل الساحب (Pardessus 1, no 351-2)

لكن القضاء الفرنسى لم يأخذ بهذا الرأى واعتبر التفرقة بين الكمبيالة قبل الاستحقاق و بعده تفرقة كلامية لا أثر لها فى القانون وان تداول الكمبيالة بطريق التظهير لا علاقة له بتجارية الكمبيالة بل هو مترتب على طبيعة الصك الاذنى الذى قد يكون تجارياً أو مدنياً على حسب الاحوال . وان حلول ميعاد الوفاء لا يؤثر على أى ركن من أركان الكمبيالة الجوهرية ولا يغير من طبيعتها لذلك أجاز القضاء الفرنسى تظهير الكمبيالة بعد ميعاد الاستحقاق (ليون كان ج ٤ رقم ١٣٥)

§ ٥٤ — في ماهيــة التظهير واشتباهه بالحوالة . يشتبه التظهير بالحوالة . وقد قوى هذا الاشتباه استعمال القانون كلمة تحويل أو حوالة للدلالة على التظهير . واذا كان بين العمليتين تشابه من حيث الغرض الذى يرمى اليــه المحيل والمظهر الا أنه يوجد بينهما فروق كثيرة :—

(١) من حيث الشكل . وذلك أن الحوالة تقع برضاء المدين أو باعلانه على يد محضر (مختلط) . أما التظهير فيتم بمجرد كتابة صيغة التظهير على الصك

(٢) من حيث الضمان . لا يضمن المحيل وفاء الدين فى الحوالة وانما يضمن وجوده فقط . أما الساحب أو المظهر فهو يضمن بحكم القانون يسر المسحوب عليــه ويجوز الرجوع عليه فى حالة عدم قبول أو دفع الكمبيالة

(٣) من حيث الدفوع . يجوز للمدين المحال عليــه أن يتمسك قبل المحال بكل الدفوع التى يستطيع أن يحتجبها على الدائن المحيل . أما التظهير فهو يمحو كل الدفوع التى من هذا القبيل ولا يجوز للمسحوب عليه أن يتمسك قبل المظهر اليه بأى دفع له قبل الساحب . لذلك لا يمكن اعتبار التظهير نوعا من الحوالة وقد حاول بعض الشراح أن يعتبروا التظهير انابة ناقصة وحاول البعض الآخر اعتباره تعهدا مطلقا أو تعاقدا للغير الى غير ذلك من النظريات التى أفضنا فى بيانها فى بند ١٦ — ١٨ وكل هذه الآراء لا تخلو من اعتراضات ونرى من العبث أن نحاول تفسير التظهير على مقتضى نظريات القانون المدنى فى حين أن الكمبيالة نشأت بعيدة عن هذه النظريات فى مجالات الاعمال والتجارة حيث قضت ضرورة الائتمان بأن الشخص الذى يضع تعهده فى صورة صك اذنى يحرم سلفاً بسبب شكل هــذا الصك من الضمانات التى يمنحها القانون المدنى ويلتزم بمجرد توقيعه على صك قابل للتداول بالوفاء بتعهده ولا يستطيع أن يتهرب من تعهده قبل من اعتقد بحسن نية بانشغال ذمته بهــذا التعهد (عدا حالة التزوير أو عدم الاهلية أو الاكراه)

المبحث الاول — فى نتائج التظهير الناقل للملكية

يترتب على هذا التظهير (١) نقل ملكية الكمبيالة (٢) ضمان المظهر (٣) تطهير الدفوع purge des exceptions

§ ٥٥ — نقل الملكية : (١) أول أثر يترتب على التظهير هو تملك المظهر اليه الكمبيالة بالنسبة لكل الناس (م ١٣٣ / ١٤٠) بما فى ذلك الحقوق الملحقة بها كحق الامتياز والرهن عملا بقاعدة « الفرع يتبع الاصل » (د ١٩٠٦ ، ١ ، ٣٥٣) . ويحصل التظهير عادة [1] عن كل قيمة الكمبيالة

§ ٥٦ — الضمان : (٢) المظهر يضمن لمن ظهر اليه الكمبيالة ولكل حملتها المستقبلين دفع قيمتها بمعرفة المسحوب عليه وكذلك يضمن قبول الكمبيالة . وشأنه فى ذلك كالساحب ، وفى هذا تقول المادة ١٣٧ / ١٤٤ « ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزومون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن » ويلاحظ أن الضمان ينصب هنا على كل القيمة الاسمية للكمبيالة

لكن الضمان ليس متعلقاً بطبيعة التظهير فيجوز الاتفاق على استبعاده ويمكن اعتبار شرط عدم الضمان بأنه نوع من التأمين على عسر المسحوب عليه يجعل المظهر فى مأمن من مطالبته بقيمة الكمبيالة فى مقابل تنازله عن جزء من قيمة الكمبيالة الى الى المظهر اليه بصفة جعل للتأمين prime لكن التأمين يقتضى صدق المستأمن لذلك يتعين على المظهر أن يخبر المظهر اليه بكل عناصر الخطر وأن لا يخفى عنه المعلومات المعروفة له عن حالة المسحوب عليه كما لو كان يعلم وقت التظهير أن المسحوب عليه فى حالة توقف عن الدفع . فان لم يخطر المظهر اليه بذلك فيعتبر أنه أخل بواجب الصدق والاستقامة ويكون شرط عدم الضمان باطلا

(١) قلنا « عادة » لان القانون لم يحرم التظهير الجزئى . لكنه يتعذر عملا تصور هذه الحالة وقد قضى القانون الانكليزى صراحة بوجوب تظهير كل قيمة الكمبيالة

وشرط عدم الضمان لا يخلى مسئولية المظهر عن ضمان وجود الدين كما لو كانت الكمبيالة مزورة . ولا يستفيد من هذا الشرط الا من أدرج لمصلحته . و يوضع هذا الشرط للاغراض الآتية : —

(١) اذا رغب تاجر فى الشراء بأجل وكان البائع غير واثق من قدرة المشترى على الوفاء فى الاجل فيتفقان على أن يسحب المشترى كمبيالة على مصرفه (والفرض ان هذا المصرف يثق فى الساحب) لمصلحة البائع ثم يظهر هذا الاخير الكمبيالة للمصرف بلا ضمان

(٢) الوكيل بالعمولة الضامن مسئول عن اعسار المشترى . وقد يتخلص الوكيل من هذه المسئولية الخطيرة بأن يسحب كمبيالة لاذنه على المشترى ثم يظهرها الى صيرفى بشرط عدم الضمان فيتحمل هذا الاخير اعسار المسحوب عليه

§ ٥٧ — تطهير الدفوع . تنشأ بين الموقعين السابقين على الكمبيالة والحامل علاقة قانونية تعهدية مباشرة يعتبرون بموجبها متعهدين قبله بمبلغ الكمبيالة . من أجل ذلك لا يستطيع أحدهم أن يبطل أو ينهى تعهده بأن يحتج على الحامل بالدفوع التى يجوز له ابداؤها فى مواجهة حامل سابق أى أن التظهير يطهر الكمبيالة من الدفوع **l'endossement vaut purge**

وليست قاعدة تطهير التظهير للدفوع بقاعدة مطلقة فهناك دفوع لا يطهرها التظهير

§ ٥٨ — الدفوع التى لا يطهرها التظهير (١) وهى الدفوع التى يجوز الاحتجاج بها على حامل الكمبيالة رغم تظهيرها وهى (ا) العيوب الشكلية (ب) عدم أهلية الموقعين (ج) التزوير (د) الاكراه

(ا) العيوب الشكلية . وهى العيوب التى تنشأ من شكل الكمبيالة بسبب عدم استيفائها الشروط القانونية كما لو لم يذكر تاريخ انشاء الكمبيالة أو محل الوفاء فتعتبر سندا مدنياً اذا لم تكن محررة بين تجار أو بسبب أعمال تجارية بشرط أن

تكون مستوفية الشروط اللازمة لهذه السندات . وهـذا الدفع يجوز الاحتجاج به على كل الناس

(ب) عدم أهلية الموقعين . الـكمبيـالات المظهرة بمعرفة القصر أو عديمى الاهلية تكون باطلة بالنسبة لهم فيجوز لهم الاحتجاج بهذا البطلان على حامل الـكمبيالة حتى لو كان حسن النية . لذلك يجب على الحامل أن يتحقق من أهليـة الموقعين على الـكمبيالة

(ج) التزوير . اذا زورت امضاء أحد الموقعين على الـكمبيالة فلا يعتبر ملزماً بشيء ما . لان الانسان لا يمكن أن يتحمل تعهـدات الا بارادته nul ne peut être tenu sans son fait . لذلك يجوز لمن قلدت امضـاؤه أن يحتج بالتزوير على الحامل

(د) الاكراه . يفرق الشراح ما بين الغش والاكراه . فيقولون بأن من وقع بالاكراه على كمبيالة بتهديده فى نفسه أو ماله أو شرفه يجوز له الاحتجاج بالاكراه على الحامل حتى لو كان حسن النية . ويعتبرون الاكراه من الدفوع التى يجوز الاحتجاج بها على كل النـاس in rem . أما الغش فلا يجوز الاحتجاج به على كل النـاس بل يحتج به فقط على مرتكبه in personam فلا يجوز الاحتجاج به على الحامل . ونرى أن هـذه التفرقة ما بين الاكراه والغش لا مبرر لها . وقد أحسن القـانون الالمانى حيث اعتبر الاكراه كالغش . فلا يجوز الاحتجاج بالاكراه على الحامل الحسن النية

§ ٥٩ — الدفوع التى يطهرها التظهير . وهى الدفوع التى تبطل أو تزيل التعهد ولكن التظهير يطهرها أى أنه يحرم المسئولين عن دفع قيمة الـكمبيـالة من الاحتجاج بها على الحامل . هذا ويجب التفرقة بين حالتين : الحالة الاولى بطلان التعهد الاصلى بسبب عيب فيه . والحالة الثانية انقضاء التعهد الاصلى بسبب طارئ فالدين الباطل يزول بطلانه والدين المنقضى يحيى من جديد وذلك لمصلحة حملة

الكمبيالة اللاحقين لذلك البطلان

(١) في أسباب البطلان . أسباب بطلان الدين التي تزول بالتظهير هي : —

(ا) الغش . يجوز أن يكون التعهد الاصلي باطلا بسبب الغش كما لو استعمل المستفيد طرقا احتيالية تمكن بها من الحصول على تعهد الساحب أو قبول للمسحوب عليه للكمبيالة فاذا ظهرت الكمبيالة جاز للحامل مطالبتهما بالوفاء رغما عن كونهما وقعا فريسة الغش . وذلك لان الغش لا يجوز الاحتجاج به الا على مرتكبه فلا يجوز الاحتجاج به الا اذا كان المتمسك بالكمبيالة هو الذي ارتكب الغش

(ب) السبب الغير الجائز : يجوز أن يكون التعهد الاصلي الذي ترتب عليه سحب الكمبيالة باطلا لانعدام سبب التعاقد أو لعدم جوازه قانوناً كما لو كان دين قمار فاذا طلب الرابح في القمار الوفاء في ميعاد الاستحقاق جاز الاحتجاج عليه بدفع القمار . اما اذا ظهرت الكمبيالة فلا يجوز التمسك على المظهر اليه بهذا الدفع ما دام أنه دفع قيمة الكمبيالة . أو اذا اشتملت الكمبيالة على ربا فاحش فلا يجوز الاحتجاج على المظهر اليه بالربا الفاحش . لكن اذا ظلت الكمبيالة في حيازة المقرض بربا فاحش وطالب بوفائها فيجوز الاحتجاج عليه بهذا الدفع

(٢) في أسباب انقضاء التعهد : وهي كثيرة كالفسخ والمقاصة واتحاد الذمة .

(ا) الفسخ : اذا سحبت كمبيالة ثمناً لبضاعة ثم اكتشف فيها عيب خفي وفسخ البيع (م ٣١٣ مدني) فلا تدفع قيمة الكمبيالة الى البائع ولكن اذا ظهرت الكمبيالة فلا يجوز الاحتجاج على حاملها بهذا الدفع المبني على فسخ البيع بسبب العيب الخفي

(ب) المقاصة : اذا أصبح حامل الكمبيالة مديناً للمسحوب عليه القابل وظلت الكمبيالة في حيازته لحين الوفاء فينقضي الدينان بالمقاصة . فاذا ظهرت الكمبيالة فلا يجوز الاحتجاج على الحامل الجديد بالمقاصة

(ج) اتحاد الذمة : وهو عبارة عن اجتماع صفتي دائن ومدين في شخص واحد كما لو أصبح حامل الكمبيالة مديناً لقابل الكمبيالة ثم ظهر الحامل الكمبيالة الى القابل

انقضى التعهد المترتب على الكمبيالة اذا استبقى القابل الكمبيالة لأنه لا يستطيع مطالبة نفسه بطبيعة الحال ولا يستطيع مطالبة الساحب أو المظهرين بقيمتها لأن مركزه كقابل يجعله مديناً أصلياً ضامناً للوفاء . لكن الكمبيالة تستعيد حياتها اذا حصل تداولها فيستطيع الحامل الجديد أن يطالب القابل بالوفاء

§ ٦٠ — عدم الاحتجاج بالبطلان بسبب ارتكاب جنحة أو شبه جنحة :

فرغنا من بيان الدفوع التى يطهرها التظهير الا أن هناك دفوعاً تصيب التعهد فى صميمه ولكن لا يجوز الاحتجاج بها على الحامل الحسن النية الذى دفع قيمة الكمبيالة وهى الدفوع التى يكون أساسها ارتكاب جنحة أو شبه جنحة . فهذه الدفوع لا يمكن تفسير عدم امكان الاحتجاج بها بالأثر التطهيرى للتظهير ولكنه يفسر بنظرية المسئولية المترتبة على ارتكاب الجنح وأشباهها كما لو ارتكب ساحب الكمبيالة خطأ ساعد على تداول الكمبيالة فيجب أن نحمله نتيجة خطئه ونعتبر الكمبيالة صحيحة . وتسرى هذه القاعدة على الحالات الآتية : —

(١) ترك اسم المستفيد على بياض : اذا حرر الساحب الكمبيالة وترك اسم المستفيد على بياض ثم حصل شخص على هذه الكمبيالة وملأ البياض وظهر الكمبيالة الى حامل حسن النية فيعتبر الساحب مسئولا عن الوفاء بسبب اهماله فى المحافظة على الكمبيالة

(٢) تقديم تاريخ التظهير : اذا قدم شخص عديم الاهلية تاريخ التظهير بقصد الغش فيعتبر مسئولا قبل الحامل الحسن النية وأساس المسئولية هنا ارتكاب عديم الاهلية جريمة التزوير (م ١٣٦) . ولا تسرى هذه القاعدة على المفلس الذى يقدم التاريخ لان عدم أهلية المفلس مطلقة وتعهداته حتى لو نشأت عن ارتكاب جريمة لا قيمة لها بالنسبة لدائنيه

(٣) اختلاس ختم : اذا سرق ختم و بصم به على كمبيالة فيعتبر هذا العمل

تزويراً لكن هذا لا يرفع مسئولية صاحب الختم اذا كان أهمل فى المحافظة على ختمه كما لو كان تركه على مكتبه

(٤) ترك بياض فى صلب الكمبيالة : اذا حررت كمبيالة بالصورة الآتيـة : « ادفعوا الى اذن فلان مبلغ   مائة جنيه » وتمكن مزور من أن يضيف «أربعة» قبل كلمة « مائة » فيصير الساحب مسئولا عن أربعمائة جنيهاً .

(٥) اساءة استعمال الامضـاء : اذا أمضى مدير شركة على كمبيالة ولم يتبين من ظروف الحال أنه أساء استعمال حقه فى الامضاء وتبين خلاف ذلك فيما بعد تعتـبر الشركة مسئولة عن دفع قيمة الكمبيالة لأن رب العمـل مسئول عن أفعال مستخدميه

الفرع الثانى — فى التظهير التأمينى

أجازت المـادة ٧٦ / ٨٢ رهن الاوراق التجارية بواسطة تظهيرها بشرط أن يستوفى فيه الشروط الشكلية وأن يذكر أن تلك الاوراق تسلمت بصفة رهن فيقال « والقيمة رهن valeur en garantie » واذا كانت الـكمبيالة لحاملها فيحصل رهنها بطريق التسليم كالمنقول (أنظر كتابنا شرح القانون التجارى بند ٢٠٩)

ويترتب على هذا التظهير تطهير الدفوع وضمان المظهر كما هو الحال فى التظهير التـام . أى أنه لا يجوز الاحتجاج على الحامل بالدفوع التى كان يمكن ابداؤها فى مواجهة الحاملين السابقين . انما لا يترتب على هذا التظهير تملك المظهر اليه الكمبيالة لذلك لا يستطيع أن يظهرها تظهيرا ناقلا للملكية : ويلاحظ أن رهن الـكمبيـالة نادر الوقوع (أنظر كتابنا بند ٢١١)

الفرع الثالث — فى التظهير التوكيلى

§ ٦١ — فى الغرض من التظهير التوكيلى : الغرض من التظهير التوكيلى هو تكليف المظهر اليه بتحصيل قيمة الكمبيالة . لذلك تكون العلاقة الناشئة بين المظهر

والمظهر اليه هى علاقة موكل بوكيل . وتقوم البنوك بهذه العملية مقابل عمولة تستولى عليها من عملائها (١)

§ ٦٢ — فى آثار التظهير التوكيلى : قلنا أن هذا النوع من التظهير تسرى عليه قواعد الوكالة . يترتب على ذلك ما يأتى : —

(١) يلتزم المظهر اليــه بتقديم الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها وقبض قيمتها وتسليمها الى الموكل فلا يجوز له أن يستبقى ما يقبضه لنفسه فاذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء فيجب على الوكيل أن يرعى مصلحة موكله كما يرعى مصلحة نفسه فيعمل بروتستو لذمة موكله ويرجع على الموقعين السابقين . فاذا أهمل أو ارتكب خطأ فى هذا السبيل فتنشغل ذمته بالمسئولية

ويحدث أحياناً أن يرسل العملاء الى البنوك كمبيالات حل ميعاد وفائها . من أجل ذلك تذكر البنوك فى النشرات التى ترسلهـا الى عملائها بأنها غير مسئولة عن البروتستو الذى يحرر بعد الميعاد وقد حكمت المحاكم الفرنسية بصحة هذا الشرط اذا ثبت علم العميل به (س ، ١٩١١ ، ١ ، ٥٢١)

(٢) يجوز للمظهر أن ينهى الوكالة وهى تنقضى حتما اذا أفلس المظهر اليــه . فاذا ظلت الكمبيالة باقيــة لدى المظهر اليه فيجوز للمظهر أن يستردها من أموال المفلس وفى هذا تقول المادة ٣٧٦/٣٩١ « يجوز فى حالة التفليس لمالك الكمبيالات وغيرها من الاوراق التجارية أو السندات التى توجد بعينها تحت يد المفلس وقت تفليسه ولم تدفع مبالغها أن يستردها اذا كان تسليمها للمفلس بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل . . . فاذا بيعت تلك الكمبيالات . . . قبل التفليس وكان ثمنهـا موجوداً تحت يد المفلس بصفة وديعة جاز أيضاً استرداد الثمن » واذا أفلس المظهر

---

(١) تقوم مكاتب البوستة المصرية المرخص لها بتبادل حوالات البوستة باداء أعمال التحصيل فى داخل القطر وخارجه وتقتضى فى مقابل ذلك رسما قدره عشرة مليمات لداخل القطر واثنى عشر مليما للخارج . ويخصم رسم حوالة عادية من كل مبلغ يحصل (تقويم الحكومة سـنة ١٩٢٤ ص ٣٣٠)

وحصل المظهر اليه الوكيل قيمة الكمبيالة ودفعها الى موكله المظهر فهو يتعرض لدفع قيمة الكمبيالة مرة ثانية عملا بقاعدة من دفع خطأ فيلزم بالدفع مرة أخرى

(٣) اذا قاضى المظهر اليه الوكيل أحد الموقعين على الكمبيالة فيجوز للمدعى عليه أن يحتج عليه بكل الدفوع التى يجوز أن يبديها فى مواجهة المظهر الموكل وذلك لان المظهر اليه وكيل يمثل موكله كما لو كان المسحوب عليه دائناً للمظهر فهو يستطيع أن يتمسك بالمقاصة فى مواجهة المظهر اليه

(٤) وأخيراً يجوز للمظهر اليه الوكيل أن يظهر الكمبيالة تظهيراً ناقلا للملكية حتى لا يضطر الى انتظار ميعاد الاستحقاق. وفى هذا تقول المادة ١٣٥/١٤٢ المظهر اليه الوكيل « اذا نقل ملكيتها لآخر . . . يكون مسئولا بصفة محيل »

الفرع الرابع — كيف يقع التظهير التوكيلى

يقع التظهير التوكيلى فى ثلاث حالات وهى (١) التظهير التوكيلى الصريح وهو الذى يذكر بصريح اللفظ فى الكمبيالة كذكر « والقيمة للتحصيل » (٢) التظهير المعيب (٣) التظهير على بياض

§ ٦٣ — فى التظهير المعيب . irrégulier التظهير الذى لا يشتمل على البيانات الواردة فى المادة ١٣٤ / ١٤١ يعتبر توكيلا بالقبض (م ١٣٥ / ١٤٢) ومعنى ذلك أن عدم ذكر هذه البيانات يعتبر قرينة على أن التظهير قصد منه توكيل المظهر اليه فى قبض قيمة الكمبيالة . والآن نتساءل عن ما هية هذه القرينة . وبعبارة أخرى ما هو مركز المتعاقدين اذا ثبت من الوقائع عكس هذه القرينة وأنهما قصدا فى الواقع تحت ستار هذا التظهير المعيب اجراء تظهير ناقل للملكية كما لو كان المظهر اليه دفع الى المظهر قيمة الكمبيالة ؟ فهل يستطيع المظهر اليه نفى هذه القرينة حتى اذا ما أثبت نية التمليك استطاع أن يتصرف فى الكمبيالة تصرف المالك فيستبقى لنفسه ما حصله من قيمتها ؟ يجب التفرقة بين علاقة المتعاقدين وما بين علاقة المظهر اليه بالغير

(١) فى علاقة المظهر بالمظهر اليه : يجوز للمظهر اليـه أن يثبت بكافة طرق الاثبات الغرض الحقيقى من التظهير. فاذا أثبت المظهر اليه أنه دفع قيمة الكمبيالة أعتبر التظهير ناقلا للملكية ولا يلزم بعد ذلك برد قيمة الكمبيالة بل قد يستطيع أن يرفع دعوى الضمان على المظهر اذا لم يقم المسحوب عليه بالوفاء

(٢) فى علاقة المتعاقدين بالنسبة للغير : يعتبر التظهير المعيب توكيلياً بالنسبة للغير الذى له الحق اعتمادا على القرينة القانونية أن يعتبره تظهيراً توكيلياً لكونه يجهل العلاقة الحقيقية الموجودة ما بين المظهر والمظهر اليه . لذلك لا يستطيع المظهر اليـه بالنسبة للغير أن يثبت ملكيته للكمبيالة . يترتب على ذلك أن المظهر اليه اذا طالب أحد الموقعين على الكمبيالة فيجوز الاحتجاج عليه بكل الدفوع التى يمكن ابداؤها فى مواجهة المظهر الموكل . ولكن ما هو المقصود من الغير؟ وهل يعتبر مجموع دائنى المظهر المفلس من الغير؟ يرى تالير (بند ١٠٧٣) أن مجموع الدائنين يعتبر أجنبياً عن المظهر والمظهر اليه لذلك يعتبر التظهير توكيلياً ولا يمكن نفى هـذه القرينة لكن القضاء لم يأخذ بهذا الرأى (د ، ٧٢ ، ١ ، ١٨٥) فاجاز نفى هـذه القرينة ويبدو لنا ان هـذا الرأى الاخير متفق مع قانوننا التجارى (استدلال عكسى من المادة ٣٧٧ / ٣٩٢)

هل يجوز اثبات ان التظهير التام قصد به الوكالة : اذا اشتمل التظهير على كل البيانات الواردة فى المادة ١٣٤ فيجوز اثبات ان هذا التظهير توكيلى . وفى هذا تقول المـادة ٣٧٧ / ٣٩٢ « يجوز اثبات تسليم الاوراق التجارية بقصـد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل لو كان عليها تحويل مستوفى » . ويلاحظ ان عبارة المادة عامة فهى تشمل المتعاقدين فى علاقاتهما بعضهما ببعض وتشمل الغير

§ ٦٤ — فى التظهير على بياض : وهو يكون بوضع امضاء المظهر فقط على الكمبيالة دون ذكر اسم المظهر اليه . ويعتبر التظهير على بيـاض تظهيرا معيبا لعدم اشتماله على كل البيانات الالزامية ولذلك تسرى عليـه قواعد التظهير التوكيلى . انما

يمتاز التظهير على بياض بان للحامل الحق فى ان يملأ هذا البياض لكى يصير التظهير تاما فيكتب فوق الامضاء أو الختم البيانات التى تشترطها المادة ١٣٤ بشرط ان تكون ملكية الكمبيالة قد انتقلت الى الحامل. فاذا كانت الامضاء يقصد منها توكيل الحامل فى التحصيل فلا يجوز لهذا الاخير ان يجرى تظهيرا تاما لمصلحته فان فعل اعتبر خائنا للامانة (م ٢٩٥ عقوبات) . وقد رتب الشراح والمحاكم على فكرة الوكالة انالتظهير على بياض لا يجوز تكملته بعد وفاة أو افلاس المظهر لان هذه الحوادث من شأنها أن تنهى الوكالة

فى حقوق حامل الكمبيالة المظهرة على بياض . يستطيع حامل الكمبيالة أن ينهج أحد السبل الآتية : — (١) أن يحتفظ بالكمبيالة لغاية يوم الاستحقاق ويقبض قيمتها . (٢) أن يسلم الكمبيالة الى شخص آخر دون أن يملأ البياض . (٣) أن يملأ البياض بكتابة اسمه ويظهر الكمبيالة الى شخص آخر تظهيراً تاماً . (٤) أن يملأ البياض بوضع اسم شخص آخر ويسلمه الكمبيالة . فى الحالتين الثانيـة والرابعة لا يضمن الحامل الوفاء لان اسمـه غير مذكور فى الكمبيالة . لكنه يصير ضامناً للوفاء فى الحالة الثالثة . ويحصل تداول الكمبيالة بالمناولة من يد الى أخرى ما دام البياض لم يملأ . انما يجوز للحامل أن يثبت كما أسلفنا أن وصول الكمبيالة اليـه كان على وجه التمليك لا التوكيل وبذلك يهدم القرينـة المقررة فى المادة ١٣٥ . لذلك لا تسرى على الكمبيالة المظهرة على بياض قاعدة « حيازة المنقول هى مستند الملكية »

فى فوائد التظهير على بياض . يستعمل التظهير على بياض لغرضين : (١) يتعذر على البنوك أحياناً بسبب كثرة الكمبيالات تظهيرها تظهيراً كاملا بسبب ضيق الوقت . (٢) يعمـد حامل الكمبيالة الى تظهيرها على بياض اذا أراد أن يخصمها وخشى أن يرفضها البنك فلا يضطر الى شطب اسم البنك اذا كان كتبه فى التظهير فتصير الكمبيالة غير مرغوب فيها ويكون الشطب سببا فى عدم تداولها لانه يدل على أن المصرف لم يقبل خصمها . فالتظهير على بياض لا يترك أثراً على الكمبيالة يدل على رفض البنك خصمها

الفصل الرابع

فى القبول والقبول بالواسطة والضمان الاحتياطى

المبحث الاول — فى القبول

§ ٦٥ — تعريف . القبول هو عبارة عن تعهد المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة الى الحامل عند حلول ميعاد الاستحقاق .وقبول الكمبيالة يزيد عدد الملزمين بالوفاء وذلك لان المسحوب عليه ليس طرفاً فى الكمبيالة التى تسحب عليه لمصلحة المستفيد . فالكمبيالة هى أمر صادر الى المسحوب عليه فاذا ما قبل الكمبيالة يصير ملزماً بتنفيذ هذا الامر . و بذلك يزيد عدد المتعهدين بالوفاء . وقديكون القبول سابقاً على تسليم الكمبيالة الى المستفيد فيستطيع المستفيد أن يتحقق من تعهد المسحوب عليه بالوفاء . وهذه الطريقة مفيدة لانها تغنى عن ارسال الكمبيالة بعد انشائها الى المسحوب عليه ليضع عليها صيغة القبول فيمتنع الرجوع على الضمان المترتب على رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة ولا يتعطل تداولها

§٦٦ — فوائد القبول . يستفيد الحامل من قبول المسحوب عليه حتى فى حالة عدم وجود مقابل الوفاء وذلك لان القبول يجعل المسحوب عليه مديناً شخصياً للحامل يلزم بالوفاء وجد مقابل الوفاء أولم يوجد . فاذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة فيجوز للحامل أن يطالب المسحوب عليه بالباقى وكذلك الحال اذا كان المقابل مضموناً بأوراق مالية أو سلع وهبطت قيمتها فى ميعاد الاستحقاق . على أن الحامل له مطلق الحرية فى تقديم أو عدم تقديم الكمبيالة الى المسحوب عليه لقبولها . كما أن له مطلق الحرية فى الرجوع على الساحب والمظهرين اذا قدم الكمبيالة الى المسحوب عليه ورفض قبولها . وفى كلتا الحالتين لا يتعرض الحامل لشىء ما بسبب اهماله فى استعمال حقه . وهذا بعكس الحال اذا أهمل فى المطالبة بالوفاء فى

الوقت اللائق أو اذا لم يقم فى حالة عدم الوفاء بالاجراءات التى أوجبها القانون . انما يرد على حق الحامل فى طلب القبول وواجب الساحب فى حصول القبول من المسحوب عليه قيدان : —

(١) يشترط الساحب أحياناً أن لا تقدم الكمبيالة للمسحوب عليه لقبولها اذا خشى الساحب أنه لا يستطيع تقديم مقابل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق (بند ٣٤)

(٢) قد يستحيل حق الحامل فى طلب القبول الى التزام بمقتضى شرط صريح كأن يذكر فى الكمبيالة « يجب تقديمها للقبول فى ظرف عشرة أيام » وقد يكون للساحب مصلحة فى ذلك كما لو كان له دين لدى المسحوب عليه ويخشى انكاره فاذا رفض المسحوب عليه القبول استطاع الساحب أن يرفع الامر الى القضاء للفصل فيه على وجه السرعة ثم أنه يتلمس طريقة أخرى لدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها. واهمال الحامل فى تنفيذ هذا الشرط أى اخلاله بتعهده بتقديم الكمبيالة لقبولها يجعله مسئولا للساحب عن التعويضات . ويجوز للمظهرين أن يضعوا هذا الشرط . وفى هذه الحالة يكون حق طلب التعويض قاصراً على المظهر الذى وضع هذا الشرط فلا يستفيد منه الساحب أو المظهرون السابقون

§ ٦٧ — فى شروط القبول . يشترط لصحة القبول توافر الشروط الآتية : —

(١) شروط القبول الموضوعية . يشترط لصحة القبول : —

أولا . أن يكون القابل متمتعاً بأهلية التصرف وفى هذا تقول المادة ١٠٩ / ١١٤ « اذا حصل من النساء أو البنات اللاتى لسن بتاجرات سحب كمبيالة أوقبولها ... » والمادة ١١٠ / ١١٥ تقول « الكمبيالات المسحوبة من عديمى الاهلية... والقبول... »

ثانياً . أن يكون القبول منجزاً أى غير معلق على شرط . وتقول المادة ١٢٣ / ١٢٤ « لا يجوز تقييد قبول الكمبيالة بشرط ما » فلا يجوز تعليق قبول الكمبيالة على شرط توقيفى كتعليق القبول على شرط بيع البضاعة المودعة لدى المسحوب عليه أو تحصيل دين أو على شرط فاسخ كاشتراط المسحوب عليه بقاؤه محترفا بالتجارة لحين

حلول ميعاد الاستحقاق . وأخيراً لا يجوز للمسحوب عليه أن يعدل شروط الكمبيالة كاشتراط الدفع بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ الاستحقاق

وهنا يبدو لنا الفرق ما بين قبول الكمبيالة وما بين تعهد المسحوب عليه الى الساحب بقبول الكمبيالة . فالمسحوب عليه قد يتعهد أحياناً وقت انشاء الكمبيالة بقبولها ودفع قيمتها فاذا أخل بتعهده تنشغل ذمته بالمسئولية قبل الساحب ويلزم بالتضمينات . لكنه لا يلتزم بشيء ما قبل الحامل لان المسحوب عليه ما دام أنه لم يقبل الكمبيالة فهو ليس طرفاً فيها . اذا تقرر هذا نقول بأن تعهد المسحوب عليه للساحب بقبول ودفع الكمبيالة يجوز تعليقه على شرط كاشتراط المسحوب عليه أنه لا يقبل الكمبيالة ولا يدفع قيمتها الا اذا استلم من الساحب البضاعة المتفق عليها (د ، ١٨٩٥ ، ١ ، ١٤٩) . وفى هذه الحالة يحسن بالساحب أن يضع على الكمبيالة شرط عدم تقديمها للقبول

نعود بعد هذا الايضاح الى القبول ونقول بأنه اذا كان القانون يحتم عدم تعليق القبول على شرط فليس معنى ذلك أن القبول المعلق على شرط يكون باطلا . فهو يعتبر تعهداً صحيحاً يجوز أن يكتفى به الحامل ويطالب المسحوب عليه بتنفيذه . ولكن بما أن الحامل كان يتوقع الحصول على قبول منجز فيجوز له ان لم يحصل على هذا القبول أن يعتبر كل ماعداه رفضاً للقبول يجيز له عمل بروتستو عدم القبول فان لم يفعل أعتبر أنه قدقنع بهذا القبول . فالحامل لا يستطيع أن يعتبر المسحوب عليه ملزماً بقبوله ثم يرجع فى الوقت نفسه على الساحب والمظهرين لعدم القبول . والا كان مناقضاً نفسه بنفسه

وقبول المسحوب عليه على المكشوف لا يعتبر تعليقا للكمبيالة على شرط كما لو ذكر « مقبول على المكشوف : أو مع عدم وصول مقابل الوفاء » أما اذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة بشرط أن يقدم الساحب مقابل الوفاء كما لو ذكر « مقبول

بشرط أن يقدم الساحب مقابل الوفاء » فيجوز اعتبار هذا الشرط بمثابة امتناع عن القبول .

بعد أن قرر القانون قاعدة عدم جواز تقييد القبول بشرط ما رأى رحمة بالضمان وتخفيفاً لمسؤليتهم جواز أن يكون القبول قاصراً على جزء فقط من مبلغ الكمبيالة فقال « ولكن يجوز أن يكون القبول قاصراً على قدر أقل من مبلغها . وفى هذه الحالة يجب على حاملها أن يعمل البروتستو عن الباقى الزائد عن القدر المقبول (م ١٢٣ / ١٢٩)

(٢) شروط القبول الشكلية . « يلزم أن يوضع على صيغة قبول الكمبيالة امضاء القابل أو ختمه وتؤدى هذه الصيغة بلفظ مقبول » (م ١٢١ / ١٢٧) . انما يجوز استعمال أى لفظ أو عبارة أخرى لتأدية معنى القبول مثل « سأدفع » . ولكن هل تكفى امضاء المسحوب عليه لاعتباره قابلا ؟ يرى القضاء أن الامضاء غير المصحوبة بلفظ « مقبول » تفيد القبول لانه لا معنى لوجود امضاء المسحوب عليه ان لم يكن قبل الكمبيالة (د ٩٩ ، ٢ ، ١٣٥)

ويفترض القانون وضع القبول على ذات الكمبيالة لانه اذا لم يذكر عليها فلا معنى له . الا أن القضاء الفرنسى قضى بصحة القبول الوارد على ورقة مستقلة أو القبول الشفهى (د ١٩٠٥ ، ١ ، ٤٥٧) وذلك لأن القبول بهذه الكيفية يعتبر ملزماً للقابل وليس فيه ما يمس بالنظام العام . لكن القبول غير الثابت فى ذات الكمبيالة لا يعتبر من الالتزامات المتفرعة عن الكمبيالة فلا تسرى عليه أحكام الكمبيالة كاعتبارها تجارية ولو كان الدين مدنياً وخضوعها للتقادم الخمسى وعدم جواز التمسك على الحامل بالدفوع التى يجوز الاحتجاج بها على الحامل السابق (سم ١١ ديسمبر ١٩٠٧ ، تق ، ٢٠ ، ٣٠) . وعدم جواز طلب الأجل القضائى

ولم يحتم القانون ذكر تاريخ القبول الا أنه قد يفيد لتعرف ما اذا كان المسحوب عليه أهلا للتصرف . انما يتعين ذكر التاريخ اذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مضى مدة من وقت الاطلاع . وفى هذا تقول المادة ١٢١ / ١٢٧ « وتكون مؤرخة

اذا كانت الكمبيالة بميعاد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت اطلاع القابل عليها » وذكر التاريخ يفيد هنا لتحديد بدء سريان ميعاد الوفاء . فاذا لم يذكر تاريخ القبول فتعتبر الكمبيالة مستحقة الوفاء فى الميعاد المذكور فيها محسوباً من تاريخ انشاء الكمبيالة . أما القبول فى ذاته فيعتبر فى هذه الحالة صحيحاً أيضاً .

ولا يذكر القابل عادة المبلغ الذى سيدفعه انما يحسن ذكر ذلك بالكتابة من قبيل الاحتياط منعاً لما عساه أن يحصل من التزوير . كذلك لا يذكر فى صيغة القبول وصول القيمة أو محل اقامة القابل أو تاريخ الدفع .

ويقتضى قبول الكمبيالة تسليمها الى المسحوب عليه اما بالمناولة أو بارسالها بطريق البريد . ويجب حصول القبول اما فى وقت التسليم أو فى مدة لا تتجاوز أربعاً وعشرين ساعة من وقت تقديمها أو استلامها من البريد . فاذا لم ترد بعد هذا الميعاد فيلزم المسحوب عليه للحامل بما يترتب على هذا التأخير من التعويضات (م ١٢٤ / ١٣٠) . وقد منح القانون للمسحوب عليه هذه المهلة لاجل أن يكون لديه متسع من الوقت للتفكير فيما هو قادم عليه . لذلك يستطيع أن يرجع فى قبوله ما دامت الكمبيالة لديه فيجوز له ان كان وضع امضاءه أن يشطبها . ويقول الشراح بأن حق عدول المسحوب عليه عن قبوله يبقى قائماً ما دام حامل الكمبيالة لم يعلم بالقبول حتى لو تجاوز ذلك مدة الاربع وعشرين ساعة وذلك لان القبول لا يتم الا اذا علم به الحامل (تالير بند ١٤٠٦ وثال بند ١٩٠٤ و د ، ٩٢ ، ٢ ، ٩٤ وانظر كتابنا شرح القانون التجارى بند ٢٠٣) . ويلاحظ أن الكمبيالات المستحقة الدفع لدى الاطلاع لا تقدم للقبول

ويجب طلب القبول فى محل اقامة المسحوب عليه حتى لو اشترط الدفع فى محل شخص آخر . وذلك لان المسحوب عليه هو الذى له دون غيره صفة القبول . واذا كان المسحوب عليه يقيم فى غير محل الدفع فله أن يعين « المحل الذى تدفع فيه قيمتها أو تحصل فيه المطالبة وما ينشأ عنها » (م ١٢٢ / ١٢٨)

§ ٦٨ — في الآثار المترتبة على القبول . قبول الكمبيالة هو قبول حقيقي لايجاب الساحب فهو عبارة عن تعهد القابل بدفع مبلغ من النقود الى الحامل . وهذا التعهد قطعي لا يجوز العدول عنه حتى لو حصل القبول بطريق الخطأ . وقد أشار القانون الى حالة من هذا القبيل فقضى بأن من « قبل كمبيالة صار ملزوماً بوفاء قيمتها ولا يجوز رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله » (م ١٢٠ / ١٢٦) . ويكون ذلك اذا اعتقد المسحوب عليه خطأ بأنه مدين الى الساحب ثم قبل الكمبيالة بناء على هذا الاعتقاد فلا يجوز الاحتجاج بهذا الخطأ لانه بقبوله الكمبيالة بلا قيد ولا شرط حرم الحامل من حق الرجوع على الساحب والمظهرين فتحمله نتيجة خطئه لا أن تقع تبعة ذلك على الحامل الذى لا يمكن نسبة أى تقصير اليه (ليون كان ج ٤ بند ٢٠١) . وكذلك الحال اذا قبل المسحوب عليه كمبيالة ممهورة بامضاء مزورة منسوبة الى الساحب فالقبول يبقى قائما وملزماً للمسحوب عليه . واذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة بتدليس الساحب أو أحد المظهرين فلا يستطيع أن يحتج بالبطلان الا في مواجهة فاعل الغش . وتعهد المسحوب عليه المترتب على القبول هو تعهد مباشر قبل الحامل ينتقل الى الحاملين اللاحقين بواسطة تظهير الكمبيالة

ويترتب على قبول الكمبيالة نتائج عدة منها (١) براءة ذمة الساحب والمظهرين من مسئوليتهم على وجه التضامن عن قبول المسحوب عليه (٢) يصير المسحوب عليه مديناً أصلياً (٣) قبول الكمبيالة يؤخذ منه وجود مقابل الوفاء (بند ٤٨)

§ ٦٩ — فيما يترتب على الامتناع عن القبول : يمتنع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة لعدة أسباب ويكون الامتناع صريحاً أو ضمنياً أى مستنتجاً من القيود التى يقيد بها قبوله . وقد يكون سبب الامتناع هو أن المسحوب عليه ليس مديناً للساحب أو أنه مدين لكن الدين لا يحل أجله الا بعد ميعاد استحقاق الكمبيالة . وفي هاتين الحالتين لا يترتب على الامتناع أى مسئولية بالنسبة للمسحوب عليه

ما دام أنه لم يتعهد بقبول الكمبيالة . لكن اذا كان الدين حالا أو أنه سيحل قبل ميعاد الاستحقاق فهل امتناع المسحوب عليه عن القبول يجعله مسئولا قبل الساحب ؟ للاجابة على هذا السؤال يجب التفرقة بين حالتين

(١) المسحوب عليه غير تاجر . اذا لم يكن المسحوب عليه تاجراً ولم يكن ملزما بدين تجارى فيجوز له أن يمتنع عن قبول الكمبيالة حتى لا تسوء حالته بسبب هذا القبول وذلك لان قبول المسحوب عليه يجعل تعهده تجاريا و يصير مديناً بالتضامن يجوز مقاضاته أمام محكمة أى مدين من المدينين المتضامنين وهم الموقعون على الكمبيالة (م ٣٤ / ٣٥ مرافعات) ويحرم من حق طلب أجل لدفع قيمة الكمبيالة (م ١٥٦ / ١٦٣) ولا يستطيع أن يحتج على الحامل بالدفوع التى كان يستطيع أن يبديها فى مواجهة دائنه لولم تسحب عليه الكمبيالة

(٢) المسحوب عليه تاجر . اذا كان المسحوب عليه تاجراً وكان الدين تجاريا فالمرجع هنا الى العرف السائد بين التجار . فاذا كان العرف يقضى بان التجار يحصلون ديونهم بواسطة الكمبيالات كان المسحوب عليه ملزماً بالتضمينات اذا امتنع عن قبول الكمبيالة

§ ٧٠ — بروتستو عدم القبول . اذا رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة فيجوز للحامل أن يثبت ذلك بورقة رسمية تسمى بروتستو عدم القبول protêt faute d'acceptation (م ١١٨ / ١٢٤) . ويجوز تحرير هذا البروتستو فى أى وقت ما دام ميعاد الاستحقاق لم يحل بعد بعكس الحال بالنسبة لبروتستو عدم الدفع فانه يجب تحريره فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق (م ١٦٢ / ١٦٩)

شرط المطالبة بلا مصاريف . يجوز اعفاء الحامل من اثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول وفى هذه الحالة يكفى أن يخبر الحامل المظهر بالامتناع (أنظر بند ٣٥)

§ ٧١ — فيما يترتب على تحرير البروتستو . الغرض من تحرير البروتستو هو أن يبرر الحامل سبب رجوعه على الموقعين اما بالدفع أو بتقديم كفيل موسر يضمن

دفع الكمبيالة بدل المسحوب عليه . وتقول المادة ١١٩ / ١٢٥ « متى أعلن بروتستو عدم القبول اعلاناً رسمياً وجب على المحيلين المتناقلين والساحب على وجه التعاقب أن يقدموا كفيلا ضامناً لدفع قيمة الكمبيالة فى الميعاد المستحق فيه الدفع أو يدفعوا قيمتها مع مصاريف البروتستو ومصاريف الرجوع ولا يكون الكفيل متضامناً الا مع من كفله سواء كان الساحب أو المحيل » . وحق الحامل فى اقتضاء كفيل لا يتنافر مع القواعد القانونية العامة التى تقضى بسقوط الاجل الممنوح للمدين اذا ضعفت التأمينات المقدمة منه (م ١٠٢ / ١٥٦ مدنى) وقد اعتبر القانون التجارى القبول بمثابة ضمان الدائن . ويلاحظ أن دفع قيمة الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاقها خروج عن المادة ١٤٥ / ١٥٢ التى تنص على أن « لا يجبر حامل كمبيالة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق » على أن الحامل ليس له أن يتأذى من ذلك فهو يستطيع اذا كان لا يريد قبض قيمة الكمبيالة قبل استحقاقها أن يحتفظ بحقوقه قبل المسحوب عليه مع تنازله عن القبول وعلى كل فالحامل لا يتحمل أية خسارة لانه يستولى على كل قيمة الكمبيالة مع مصاريف البروتستو ومصاريف الرجوع frais de réchange أى المصاريف التى يتكبدها بسبب قبضه الكمبيالة فى غير محل وفائها اذا كان له مصلحة فى حصول الدفع فى محل الوفاء واضطر الى الحصول على كمبيالة أخرى مستحقة الدفع فى هذا المحل فسعر الصرف الذى يدفعه للحصول على هذه الكمبيالة يرجع به أيضاً على الساحب اوعلى أحد المظهرين . مثال ذلك . سحبت كمبيالة على لوندرة وبسبب امتناع المسحوب عليه عن القبول دفع الساحب قيمتها فى القاهرة . فاذا كان سعر الصرف على انكلترا غير موافق وكان الحامل فى حاجة الى دفع مبلغ فى انكلترا فهو يضطر الى الحصول على كمبيالة مسحوبة على لوندرة ويتحمل سعر الصرف (ثال بند ١٩١٣) .

ويجوز للحامل أن يطالب الساحب والمظهرين بالوفاء أو بتقديم كفيل على وجه التضامن ولا يلزم بمراعاة أى ترتيب فى المطالبة فله أن يطالب كل المظهرين أو أحدهم

انما لا يحصل الحامل الا على كفيل واحد أوالوفاء مرة واحدة . وقيام الساحب بالوفاء يبرئ بقيـة الملتزمين (م ١٥٨ / ١٦٣) واذا دفع أحد المظهرين قيمة الكمبيالة أو اذا قدم كفيلا فيجوز له الرجوع على ضمانه وله أن يطالبهم بالوفاء أو تقديم كفيل انما لايجوز له تحتيم الوفاء فالخيار متروك للضامن الذى قد يتراءى له تقديم كفيل. وكل ضامن بدوره له حق الرجوع على الضامن السابق وهكذا دواليك . أنما يجوز الرجوع رأسا على الساحب

والكفيل الذى يقدمه الساحب أو أحد المظهرين يصير متضامنا معه وليس له حق التجريد ولا يعتبر متضامنا مع من عداه . ويكون للكفيل كل حقوق المكفول . فيجوز له الرجوع على المظهرين السابقين والساحب لاجل أن يحصل بدوره على الوفاء أو على كفيل آخر . واذا دفع الكمبيالة عند استحقاقها فيجوز له الرجوع على الضمان فوق حقه فى الرجوع على المكفول . واذا لم يقم الحامل عند حلول ميعاد الاستحقاق باستيفاء الاجراءات المترتبة على عدم الدفع فترتفع عن الكفيل والمكفول مسئولية الوفاء لهذا الحامل

أما الكفيل الذى يقدمه الساحب فليس له حق الرجوع الا على المسحوب عليه والساحب . واذا أهمل الحامل فى القيام بالاجراءات القانونية بعـد الاستحقاق فلا تبرأ ذمة الكفيل قبل الحامل اذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء وشأنه فى ذلك كشأن الساحب (م ١٧١ / ١٧٨)

§٧٢ — افلاس المسحوب عليه بعد القبول . « اذا أفلس قابل الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاق دفعها جاز لحاملها أن يعمل فوراً البروتستو و يرجع بحقوقه على من له الرجوع عليه » (م ١٦٣ / ١٧٠) . وقد أشارت المادة ٢٢١ / ٢٢٩ الى هذه الحالة فقالت « اذا أفلس من وضع امضاؤه على سند تحت الاذن أو من قبل كمبيالة . فيجب على من عداه ممن يكون ملزوماً بالدين أن يؤدى كفيلا يقوم بالدفع عند حلول الميعاد ان لم يختر الدفع حالا »

شرط عدم القبول . اذا اشترط أن لا تقدم الكمبيالة للقبول وأفلس المسحوب عليه فلا يجوز للحامل أن يطالب بالوفاء أو بتقديم كفيل لان هذا الشرط يدل على أنه لم يعتمد على القبول كوسيلة للضمان

§ ٧٣ — فى افلاس الساحب: اذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة وأفلس الساحب فلا يجوز للحامل أن يرجع على أحد ولكن اذا أفلس الساحب ولم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة فيجوز له الرجوع على الضمان اما باداء كفيل أو الدفع حالا (م٢٢١/٢٢٩)

وافلاس أحد المظهرين لا يعطى للحامل حق الرجوع

المبحث الثانى — فى قبول الكمبيالة بالواسطة

§ ٧٤ — تعريف : اذا رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة وشرع المحضر فى تحرير بروتستو عدم القبول فيجوز أن يتقدم شخص لقبول الكمبيالة وهو ما يسمى القبول بالواسطة[١] ويحصل القبول بالواسطة فى وقت عمل البروتستو لانه الطريقة الوحيدة لاثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول . فاذا لم يحرر البروتستو اعتبر القبول بالواسطة ضماناً احتياطياً (بند ٧٧)

والقابل بالواسطة اما أن يكون وكيلا أو فضولياً . فيكون وكيلاً اذا ذكر اسمه فى الكمبيالة ليقبل أو يدفع بالواسطة بدلا عن المسحوب عليه . ويكون فضولياً negotiorum gestor فيما عدا ذلك

ويجب على القابل بالواسطة أن يعين اسم الشخص الذى يقبل لمصلحته والا فيعتبر أنه قبل لمصلحة كل الملزومين بدفع الكمبيالة . و يعتبر القابل بالواسطة مسئولا بالتضامن مع الشخص الذى قبل لمصلحته

واذا كان القبول بالواسطة لم يشرع الا لحالة عدم قبول المسحوب عليه الكمبيالة

---

(١) acceptation par intervention أو acceptation sous protêt لحصول القبول وقت تحرير البروتستو أو acceptation par honneur لحصول القبول احيانا بقصد المحافظة على كرامة من حصل التدخل لمصلحته

الا أنه يجوز تصور حصوله حتى فى حالة قبول المسحوب عليه ويعتبر فى هذه الحالة ضماناً احتياطياً يقوى تعهد المسحوب عليه . كذلك يجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة حتى بعد القبول بالواسطة وذلك لأن قبول المسحوب عليه للكمبيالة يجوز حصوله لغاية يوم الاستحقاق .

ويجوز أن يتقدم عدة أشخاص للقبول بالواسطة ويتعين على المحضر الذى يحرر البروتستو أن يثبت قبولهم بالواسطة ولا محل لتفضيل أحدهم على الآخر . ويجوز مطالبتهم جميعاً بالوفاء ويجب فى حالة عدم الدفع تحرير بروتستو ضدهم جميعاً . ولا تسرى المادة ١٥٩ / ١٦٦ لانها خاصة بحالة الوفاء فقط

§ ٧٥ — فيمن له حق القبول بالواسطة . يجوز لكل انسان أن يقبل بالواسطة متى كان حائزاً للأهلية القانونية الواجبة فى الكمبيالات بشرط أن لا يكون متعهداً بالوفاء بمقتضى الكمبيالة والا فيكون قبوله بالواسطة عبثاً لا يزيد فى حقوق الحامل . يترتب على ذلك أن المسحوب عليه يستطيع أن يقبل بالواسطة طالما أنه لم يقبل الكمبيالة . وقد يكون للمسحوب عليه مصلحة فى أن يمتنع عن قبول الكمبيالة كمسحوب عليه لكنه يقبلها بالواسطة وذلك لانه اذا قبل الكمبيالة كمسحوب عليه فلا يجوز له أن يرجع الا على الساحب فى حالة ما اذا دفع على المكشوف . اما اذا قبل الكمبيالة بالواسطة لمصلحة أحد المظهرين فهو يستطيع أن يرجع فى حالة الوفاء على هذا المظهر وعلى كل المظهرين السابقين عليه (١)

ويجب أن يكون القبول بالواسطة غير معلق على شرط كما هو الحال بالنسبة

---

(١) اذا كانت الكمبيالة مسحوبة لحساب الغير . فالمسحوب عليه اذا قبل الكمبيالة بصفته هذه يعتبر وكيلا عن الآمر بالسحب ويكون له فقط حق الرجوع على هذا الاخير . أما اذا قبل بالواسطة فيكون له حق الرجوع على الساحب الظاهر والقبول بالواسطة ينفي المسحوب عليه من قرينة وجود مقابل الوفاء (م ١١٢ / ١١٨) انما يجوز له دون أن يلجأ الى طريقة القبول بالواسطة أن ينفى هذه القرينة بأن يقبل الكمبيالة ويذكر عدم وجود مقابل وفاء فيكتب « مقبول بدون مقابل وفاء »

لقبول الكمبيالة . ويجوز أن يكون جزئياً ليكمل ما لم يقبله المسحوب عليه

§ ٧٦ — كيف يحصل القبول بالواسطة : يحصل القبول بالواسطة وقت تحرير بروتستو عدم القبول . ويكتب هذا القبول فى الكمبيالة حتى يصل علم هذا القبول الى حملة الكمبيالة المستقبلين ويذكر فى ورقة البروتستو . ويضع عليه القابل بالواسطة امضاءه أو ختمه . ويجب عليه أن يعلن فوراً توسطه الى من توسط عنه والا فيكون ملزوماً بالمصاريف والتعويضات اذا اقتضاهما الحال (م ١٢٥ / ١٣١) وذلك حتى لا يفكر من حصل التوسط لمصلحته فى تدبير وجوه دفع الكمبيالة فى الميعاد فلا يرسل مقابل الوفاء الى المسحوب عليه . أو يسترد منه مقابل الوفاء اذا كان قدمه اليه

§ ٧٧ — فيما يترتب على القبول بالواسطة : يجب التفرقة ما بين ثلاث حالات : —

(١) فى علاقة الحامل بالملتزمين بالكمبيالة . القبول بالواسطة لا يمنع الحامل من الاحتفاظ بكل حقوقه قبل الساحب والمظهرين وتقول المادة ١٢٦ / ١٣٢ تجارى « لا تزال حقوق حامل الكمبيالة محفوظة على الساحب والمحيلين بسبب عدم قبول المسحوب عليه ولو حصل قبولها من متوسط » لان قبول المتوسط وهو شخص أجنبى لم يعينه الحامل لا يعطى لهذا الاخير الضمان الذى يعتمد عليه بسبب شخصية المسحوب عليه

(٢) فى علاقة الحامل بالقابل بالواسطة : يصير القابل بالواسطة ملتزماً بالوفاء الى الحامل بصفة قطعية فلا ينحل عنه هذا الالتزام حتى لو قبل المسحوب عليه الكمبيالة بعد ذلك . لكن القابل بالواسطة لا يعتبر مديناً أصلياً للكمبيالة لذلك يتعين على الحامل أن يبدأ بمطالبة المسحوب عليه عند حلول الاستحقاق

(٣) فى علاقة القابل بالواسطة مع من توسط لمصلحته : تقضى المادة ١٢٥ / ١٣١ بأنه « يجب على المتوسط أن يعلن ذلك فوراً لمن توسط عنه » والغرض من

هذا الاعلان هو أن يتمكن من حصل له التوسط من الدفاع عن مصلحته . فاذا كان هو الساحب فلا يقـدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليـه أو يطالبه به على حسب الاحوال . واذا كان هو أحد المظهرين فيرجع على أحد المظهرين السابقين أو على الساحب . ولم يعين القانون صيغة هذا الاعلان ولا ميعاد تقديمه لذلك تقدر المحاكم كل حالة لمعرفة ان كان هناك اهمال من المتوسط ومبلغ الضرر المترتب على هذا الاهمال

واذا ألزم المتوسط بالوفاء فله حق الرجوع على من دفع عنه وعلى ضمان هذا الاخير الا اذا كان دفع دينا كان فى ذمته لمن توسط لمصلحته

§ ٧٨ — فى ندرة تحرير بروتستو عدم القبول والرجوع المترتب على ذلك : يندر أن يلجأ الحامل الى اثبات عدم القبول بواسطة بروتستو . والواقع أن الحامل عقب الامتناع عن القبول لا يحرر بروتستو بل يعيد الكمبيالة التى لم تقبل الى المظهر وهذا الاخير يدفع الى الحامل قيمة الكمبيالة أو يسحب كمبيالة أخرى بدل الاولى

المبحث الثالث — فى الضمان الاحتياطى

§ ٧٩ — فى تعريف الضمان الاحتياطى [١] : الضمان الاحتياطى هو كفالة شخصية لوفاء الكمبيالة تزيد فى عدد الملزمين بدفعها ليسهل تداولها وتقول المادة ١٣٨ « دفع قيمة الكمبيالة . . . يجوز ضمانه من شخص آخر ضماناً احتياطياً » والكفيل أو قابل الضمان يسمى الضامن الاحتياطى donneur d'aval [٢]

§ ٨٠ — فيمن يجوز له اعطاء الضمان الاحتياطى : يشترط لصحة الضمان الاحتيـاطى أن يكون صادرا من غير الملزومين بدفع قيمة الكمبيالة كالساحب

---

(١) aval ولم يتفق العلماء على أصل هذه الكلمة . فيقول البعض أن أصلها à valoir ثم أدغمت . ويقول آخرون أن معناها « أسفل en bas »

(٢) ويسمى أحياناً avaliseur أو aval

والمسحوب عليـه والمظهرين . وذلك لان الضمان المترتب على هذا التعهد يتنافر مع صفة الملزومين بالوفاء بصفة أصلية ولان مثل هذا الضمان لا يضيف ملتزما جديداً ولا يجدى شيئاً وكل ما قصد اليـه القانون هو أن يترتب على الضمان الاحتياطى زيادة الاقتدار فى دفع قيمة الكمبيالة لذلك يقبل الضمان الاحتياطى من أحد الملزومين بدفع قيمة الكمبيالة اذا كان تعهده كضامن احتياطى أجدى للحامل . مثلا يجوز لاحد المظهرين أن يكون ضامناً احتياطياً للساحب أو للمسحوب عليه القابل للكمبيالةوذلك لان الحامل المهمل يفقد حقه فى الرجوع على المظهرين لكن حقه فى الرجوع يظل قائما رغما عن اهماله بالنسبة للساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء و بالنسبة لقابل الكمبيالة لذلك يبقى حق رجوع الحامل المهمل قائما بالنسبة للمظهر بصفته ضامناً احتياطياً للساحب أو المسحوب عليه القابل

ويخضع الضـامن الاحتيـاطى لقواعد الاهلية الخاصة بالكمبيالة . والضمان الاحتياطى اما أن يكون مجاناً أو بعوض . وفى كلتا الحالتين فالتعهد بالنسبة للدائن لا يتغير

§ ٨١ — فى الفرق ما بين الضمان الاحتياطى والتظهير والقبول : تقول المادة ١٣٨ / ١٤٥ تجارى « دفع قيمة الكمبيالة فضلا عن كونه مضموناً بقبولها وتحويلها يجوز ضمانه من شخص آخر ضماناً احتياطيـاً » فهذا النص يوهم بمشابهة الضمان الاحتيـاطى بالتظهير والقبول من حيث التزام الضامن الاحتياطى بالوفاء . الا أن هناك فروقاً بينها وذلك أن الالتزام بالوفاء الناشىء عن التظهير هو نتيجة تبعية لعقد الصرف الذى يقصد به تداول الكمبيالة . أما الضمان الاحتيـاطى فيقصد به ضمان الوفاء فقط . كذلك قابل الكمبيالة يعتبر مديناً أصلياً لا ضامناً . قد يقال ان القبول يعتبر من وجه ضماناً للحامل (م ١١٧ / ١٢٣) ولكنه ضمان قانونى **garantie légale** أما الضمان الاحتياطى فهو ضمان اتفاقى **garantie conventionnelle** وأخيراً يعتبر

القبول ومقابل الوفاء ضمانين خاصين بالكمبيالة أما الضمان الاحتياطى فهو يسرى أيضاً على السندات الاذنية

§ ٨٢ — فى صيغة الضمان الاحتياطى : تقول المادة ١٣٨/ ١٤٥ بأن هذا الضمان يجب أن يكون « بكتابة على ذات الكمبيالة أو فى ورقة مستقلة أو بمخاطبة lettre missive » . فالكتابة شرط لازم لصحة الضمان ولم يحتم القانون أن يكتب الضمان على ذات الكمبيالة بل أجاز أن يحرر على ورقة مستقلة ويعللون ذلك بأن الضمان يشعر بالشك فى اقتدار المضمون لذلك أجاز القانون اخفاء هذا الضمان باثباته على ورقة مستقلة [1]

ويجوز أن يكون الضمان الاحتياطى خاصا بعدة كمبيالات ويكون ذلك بتحريره فى فاتورة bordereau مبينا بها هذه الكمبيالات . ولم يعين القانون الالفاظ التى تستعمل فى تحرير هذا الضمان . وهو يؤدى بالصيغة الآتية « يعتمد كضمان احتياطى bon pour aval » أو يعتمد « bon pour » ثم يوقع الضامن بامضائه أو ختمه وقد يكفى التوقيع بالامضاء لافادة الضمان ويعتبر الضمان فى هذه الحالة خاصا بالساحب أى عاماً الا اذا كانت الامضاء بجانب امضاء أحد المظهرين (ثال بند ١٨٨١) . وقد يتخذ الضمان صورة التظهير حتى لا يظن بالمضمون ضعف ائتمانه . مثال ذلك . أراد بكر أن يخصم كمبيالة لدى خالد الذى لا يثق ببكر . فيشترط خالد أن يضمن صيرفى بكراً . ويتم ذلك بأن يظهر بكر الكمبيالة الى صيرفى وهذا الاخير يظهر الكمبيالة الى خالد . وبهذه الطريقة يستطيع خالد أن يرجع على الصيرفى وعلى مضمونه بكر . فالصيرفى هنا ضامن احتياطى لكنه يعتبر مظهراً

§ ٨٣ — فيما يترتب على الضمان الاحتياطى : يحصل الضمان اما عن الساحب أو أحد المظهرين ويلزم الضامن بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون

---

(١) هذا السبب ليس مقنعا لان الغرض من الضمان الاحتياطى هو تأمين الحامل فيجب ان يعلم بهذا الضمان الاحتياطى ولا يتحقق هذا الغرض الا بكتابة الضمان على ذات الكمبيالة

على حسبها (م ١٣٩ / ١٤٦) . ولا يشترط لصحة الضمان ذكر اسم المضمون . فاذا لم يذكر فيعتبر الضمان متعلقاً بكل الموقعين على الكمبيالة . واذا تحرر الضمان على ورقة مستقلة فلا يدل عدم ذكر اسم المضمون على أن الضمان عام . بل ينظر الى الظروف المحيطة بهذا الضمان . كما لو قبل صيرفى كمبيالة وأعطيت له ورقة ضمان مستقلة فيعتبر الضمان قاصراً على هذا الصيرفى (ثال بند ١٨٧٨)

ويعتبر الضامن كفيلا متضامناً مع المضمون يتحمل كل الالتزامات التى تقع على مضمونه ويكون له كل حقوقه . فاذا كان المضمون هو الساحب فلا يجوز للضامن أن يرجع على بقية الموقعين على الكمبيالة . ولا يجوز له الاحتجاج بعدم عمل بروتستو الا فى الحالة التى يجوز فيها للساحب أن يحتج بهذا الاهمال (م ١٤٠ / ١٤٣) ويلزم اعلان البروتستو الى ضامن المظهر والا سقط حق الرجوع عليه . ويجوز للضامن أن يقصر ضمانه على جزء من الدين أو على قبول الكمبيالة فقط أو يشترط لنفسه حق التجريد بالنسبة لمضمونه . وبالجملة فيجوز للضامن أن يقيد ضمانه بكل ما يراه من أجل ذلك قالت المادة ١٣٩ « يلزم الضامن . . . بالاوجه التى يلزم المضمون على حسبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك . . . »

الفصل الخامس

فى الوفاء

الفرع الاول — فى الوفاء العادى

§ ٨٤ — فى معنى الوفاء : الوفاء هو تنفيذ التعهد على الوجه المتفق عليه اما باعطاء شىء أو فعل أمر أو ترك أمر . لكن الوفاء فى الكمبيالة له معنى أخص لان التعهد الناشىء عنها موضوعه دائما مبلغاً من النقود . لذلك يراد بالوفاء فى باب الكمبيالة

دفع مبلغ من النقود(١)

§ ٨٥ — فى قواعد الوفاء : لم يلم القانون التجارى بكل القواعد المتعلقة بالوفاء لذلك يجب الرجوع عند عدم النص الى القواعد المدنية الواردة فى المواد ١٥٩ — ١٧٦ . ويلاحظ أن القانون التجارى خرج عن هذه القواعد المدنيـة فى المسائل الآتية : —

§ ٨٦ — لمن يجب الوفاء (١) يقضى القانون المدنى بالوفاء الى الدائن المتمتع بالاهلية (م ١٦٥ / ٢٢٨ مدنى) أو لوكيله والا كان الوفاء غير مبرئ لذمته ويلزم المدين بالدفع مرة ثانيـة عملا بقاعدة « من دفع خطأ يلزم بالوفاء مرة ثانية » لكن القانون التجارى خرج عن هذه القاعدة بسبب صعوبة التحقق من امضاءات الموقعين على الكمبيالة ومن أهلية الحامل الاخير ولجواز أن المسحوب عليه قد لا يعرف الحامل الذى قد يتسمى بأى اسم ويعطى مخالصة واعتبر أن دفع المسحوب عليه الكمبيالة اعتماداً على ظاهر الحال صحيح فلا يمتنع عن دفع الكمبيالة لاقل شك يخالجه فى شخصية الحامل فتتأثر الثقة بالكمبيالات . لذلك قضت المادة ١٤٤ / ١٥١ بأن « من يدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاق دفعها بدون معارضة من أحد فى ذلك يعتبر دفعه صحيحاً » ويلاحظ : —

أولا . ان نص المادة قاصر على « من يدفع » لا على « من يشترى » كمبيالة فلا ينقل التظهير ملكية الكمبيالة المسروقة ويجب ردها الى مالكها حتى لو كان المظهر اليه حسن النيـة واشتراها ممن يتجر عادة فى مثل ذلك الشيء وذلك لان المواد ٨٦ و ٨٧ / ١١٥ و ١١٦ مدنى لا تسرى على الصكوك الاذنية أو التى تظهر على بياض أما من دفع قيمـة كمبيالة يشعر ظاهرها بأنها صحيحة فهو لا يتعرض للدفع مرة ثانية حتى لو حصل الدفع الى سارق الكمبيالة . وكل ما يملكه المالك الحقيقى هو أن يرجع على السارق الذى قبض قيمة الكمبيالة

---

(١) يجيز القانون الايطالى والرومانى ان يكون موضوع التعهد المترتب على الكمبيالة سلما

ثانياً . يعتبر الدفع الحاصل فى ميعاد الاستحقاق و بدون معارضة قرينـة على صحة الوفاء . انما يتعين على المسحوب عليـه أن يتخذ الحيطة التى تقتضيها ظروف الحال كأن يفحص الكمبيالة و يتحقق من صحة الامضاءات المعروفة له و يتحقق من تسلسل التظهيرات ومن أهليـة الحامل على قدر المستطاع . فاذا ارتكب المسحوب عليه خطأ ظاهراً فلا يعتبر وفاؤه صحيحاً . وكذلك الحال اذا دفع الكمبيالة قبل الميعاد أو اذا دفع قيمتها مع حصول المعارضة فى ذلك . ولتفصيل ذلك نقول :

(١) الوفاء المبتسر . « من يدفع قيمة الـكمبيالة قبل ميعاد استحقاق الدفع يكون مسئولا عن صحة الدفع » (م ١٤٣/ ١٥٠) . فاذا فقدت أو سرقت كمبيالة ودفع المسحوب عليه قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق يلزم بالدفع مرة ثانية الى مالـكها الحقيق . ولا تسرى هذه القاعدة على من يخصم كمبيالة قبل الاستحقاق .

(٢) المعارضة فى الدفع . لا يجوز المعـارضة فى الدفع الا فى حالة الضياع أو تفليس الحامل[1] (م ١٤٨ / ١٥٥) . فاذا دفع المسحوب عليه قيمة الـكمبيالة رغماً عن المعارضة فيلزم بالوفاء مرة ثانية . ولا يشترط أن تكون المعارضة بواسطة اعلان على يد محضر بل يكفى أن تكون بخطاب . ويجب على المسحوب عليـه أن يمتنع عن الوفاء بمجرد علمه بالمعارضة الا اذا كان لديه من الأسباب ما يحمله على الاعتقاد بفساد المعارضة .

§٨٧ — تجزؤ الوفاء (٢) تقضى القواعد المدنية بوجوب وقوع الوفاء تاماً . فلا يجوز للمدين أن يقهر الدائن على قبول وفاء جزئى لأن الوفاء الجزئى يحرم الدائن من الانتفاع بماله على الوجه اللائق حيث يكون عرضة للضيـاع . ومن جهة أخرى فالتعهد أعطى للدائن حقاً كاملا لا مجزءاً يعتمد عليه فى ميعاد الوفاء (م ١٦٨/ ٢٣١ مدنى) . لـكن هذه القـاعدة لا تسرى على الـكمبيالات . فاذا عرض المسحوب

(١) وهذا خروج عن القاعدة العامة المقررة فى المادة ٤١٠ مرافعات التى تعطى للدائن الحق فى أن يحجز على ما لمدينه لدى الغير

عليه مبلغاً أقل من قيمة الكمبيالة فيجب على الحامل أن يقبل ما يعرض عليه حتى لو كان القبول شاملا لمبلغ الكمبيالة بتمامه ثم يحرر بروتستو بالنسبة للجزء الباقى لكى يرجع به على الضمان (م ١٥٥)

§ ٨٨ — فى ميعاد الوفاء (٣) يجب على حامل الكمبيالة أن يطلب دفع قيمتها فى يوم حلول الميعاد (م ١٦١ / ١٦٨) . فلا يجوز الدفع قبل أو بعد ميعاد الاستحقاق

(١) عدم جواز الدفع قبل الميعاد . القاعدة العامة هى أن الاجل يشترط دائماً لمصلحة المدين (م ١٠١ / ١٥٥ مدنى) . لكن القانون التجارى خرج عن هذه القاعدة وقضى بأن حامل الكمبيالة لا يجبر على استلام قيمتها قبل الاستحقاق (م ١٤٥ / ١٥٢) . والسبب فى ذلك هو أن القانون اعتبر الكمبيالة اداة لنقل النقود من مكان الى آخر وقد يكون السبب فى اختيار الدائن سحب كمبيالة على مكان معين هو احتياجه الى نقود فى هذا المكان فى تاريخ معين [١]. انما يرد على هذه القاعدة استثناءان : —

الأول : يجوز أن يذكر فى الكمبيالة أن المسحوب عليه له الحق فى خصم الكمبيالة قبل ميعاد استحقاقها فيقال : « ادفعوا فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٧ مبلغ . . . ولكم الحق فى خصمها بسعر ٤ ٪ » وهذا الشرط مستعمل فى الكمبيالات المستندية

ثانياً : يجوز أن يتفق الحامل مع المسحوب عليه على الدفع قبل الميعاد لأن القانون لا يحرم مثل هذا الاتفاق . انما لا يعتبر الوفاء فى هذه الحالة مبرئاً للمسحوب عليه الا اذا حصل الى من له صفة فى قبض قيمة الكمبيالة . لذلك يعرض الوفاء المبتسر المسحوب عليه لخطر لا يتعرض له لو أنه أوفى فى الميعاد

(٢) وجوب عدم تجاوز ميعاد الاستحقاق . يجب على الحامل أن يطلب

---

(١) يلاحظ ان القانون اجاز للضامن فى حالة الرجوع عليه بسبب عدم قبول الكمبيالة ان يدفع قيمتها قبل ميعاد استحقاقها لكن هذه حالة خاصة لا يجوز التوسع فيها

الدفع فى الميعاد كما أنه يجب على المسحوب عليه القيام بالدفع فى هذا الميعاد

واجب الحامل . اذا طلب الحامل الوفاء ولم تدفع قيمة الكمبيالة فيجب عليه أن يثبت هذا الامتناع فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق بواسطة بروتستو ويعلنه الى الضمان . فاذا لم يراع الحامل كل هذا يعتبر مهملا ويتعرض لسقوط حقه

واجب المسحوب عليه والملتزمين بالوفاء . يقضى القانون المدنى بانه يجوز للقضاة أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق (م ١٦٨ / ٢٣١ مدنى) . ولم يأخذ القانون التجارى بهذه القاعدة وقضى بانه « لا يجوز للقضاة أن يعطوا مهلة لدفع قيمة الكمبيالة » (م١٥٦/١٥٧) ويلاحظ أن هذه المادة تسرى أيضاً على غير التاجر وحرمان المدين من طلب مهلة للوفاء يجعل التعهد المترتب على الكمبيالة ثقيل الوطأة فقد تكون حالة المدين تبعث على الشفقة لكن القاضى لا يستطيع تلقاء نص القانون أن يدركه برحمته حتى لو كان اعسار المدين مؤقتاً والسبب فى ذلك هو أن حامل الكمبيالة يعتمد على حصوله على قيمة الكمبيالة فى يوم معين لكى يستطيع بدوره أن يفى بما عليه من الديون . فالتأخير حتى لو كان طفيفاً قد يعرض حامل الكمبيالة لعسر شديد

فى التأجيل الجبرى . تعمد الحكومات فى ظروف خاصة الى تأجيل مواعيد الدفع كما حصل فى مصر فى ٤ أغسطس سنة ١٩١٤ فى ابان الحرب الكبرى حيث صدر قانون بتأجيل الدفع moratorium قضت المادة الاولى منه : « تؤجل الى أول نوفمبر سنة ١٩١٤ المواعيد التى يجب أن تعمل فيها البروتستات وجميع الاجراءات الخاصة بالرجوع وذلك فيما يتعلق بجميع الاوراق الجائز التداول بها . ولا يجوز مطالبة المحولين وغيرهم من الملتزمين بالسداد أثناء مدة هذا التأجيل . أما الفوائد فتكون واجبة من تاريخ الاستحقاق الى تاريخ الوفاء » ثم صدر فى ٩ أغسطس سنة ١٩١٤ أمر عال شمل كافة المعاملات التجارية . وبسبب اضطرابات سنة ١٩١٩ اتخذت الحكومة اجراءات مماثلة لانقطاع طرق المواصلات وقفل المحاكم فى بعض الجهات

§ ٨٩ — في كيفية الوفاء (٤) يلزم دفع قيمة الكمبيالة من صنف النقود المبينة فيها (م ١٤٢ / ١٤٣) . فاذا ذكر فى الكمبيالة أن يكون الدفع بنقود ذهبية أو خلافها وجب أن يكون الدفع بنقود من النوع المبين فى الكمبيالة لان الوفاء يجب أن يكون على الوجه المتفق عليه (م ١٦٨ / ٢٣١ مدنى) حتى لو كانت قيمة ما يعرضه المدين تزيد عن قيمة الشيء المتفق عليه الا اذا قبل الدائن ذلك . واذا ذكر فى الكمبيالة صنف النقود دون تعيين كاف لها كما لو ذكر « ادفعوا مائة جنيه » . دون تعيين نوع الجنيه اذا كان مصرياً أو انكليزياً فتكون العبرة بنقود المكان الذى أنشئت فيه الكمبيالة فتعتبر عملتها القانونية هى النقود التى قصد المتعاقدون أن يحصل الدفع بها .

ويجب على المدين كالمسحوب عليه أن يدفع قيمة الكمبيالة حسب القيمة القانونية للنقود وقت الوفاء الا اذا اتفق المتعاقدون على خلاف ذلك

الفرع الثانى — الوفاء فى حالة ضياع الكمبيالة

يجب على الحامل أن يقدم الكمبيالة الى المسحوب اليه لكى يستولى على قيمتها لكن الكمبيالة تتعرض للضياع لذلك وضع القانون بعض أصول يجب على المالك اتباعها . فأول ما يجب أن يعنى به المالك هو المعارضة فى الوفاء لدى المسحوب عليه ليمنعه من الوفاء الى حامل الكمبيالة بلا وجه حق . ولنبحث الآن فى أوجه النزاع التى تقوم بسبب ضياع الكمبيالة

§ ٩٠ — النزاع ما بين المالك وحامل الكمبيالة . اذا استشعر المالك بضياع الكمبيالة فيجب عليه أن يبادر بالمعارضة لدى المسحوب عليه . واذا كان الحائز السيء النية لا يستطيع أن يتغلب على حق المالك انما يحتمل أن هذا الحائز يظهر الكمبيالة الى شخص حسن النية . فهل يستطيع المالك الحقيقى استرداد الكمبيالة من المظهر اليه الحسن النية ؟ تقضى القواعد القانونية العامة بأن سارق الشيء لا يستطيع أن

ينقل ملكيته الى آخر. فالمالك الحقيقى للكمبيالة يستطيع أن يسترد الكمبيالة من الحائز الحالى لها. وعلى هـذا الاخير أن يرجع على السارق بالتعويضات اللازمة. ويقول لاكور بأن الشراح والمحاكم أخذت بهذا الرأى (بند ١٣٢٣). انما يعاب على هذا الرأى أنه مضعف لتداول الكمبيالة. وذلك لان المظهر اليه لا يستطيع أن يتحقق من ملكية المظهرين السابقين. ولذلك يرى بعض الشراح أن الحامل الحسن النية هو الذى يستولى على قيمة الكمبيالة (لاكور بند١٣٢٣ وليون كان ج ٤،٣٢١)

٩١ — فى علاقة المالك الحقيقى والمسحوب عليه فى حالة ضياع الكمبيالة.

تسحب الكمبيالة أحياناً من عدة نسخ وقد تضيع النسخة التى عليها قبول المسحوب عليه لذلك يجب التفرقة بين عدة أحوال : —

(١) ضياع نسخة ليس عليها قبول المسحوب عليه. اذا سحبت كمبيالة من عدة نسخ وضاعت نسخة ليس عليها قبول المسحوب عليه فيجوز للحامل أن يطلب الوفاء بناء على احدى النسخ الباقية لأن كل واحدة منها تقوم مقام الجميع بشرط أن يكون مذكوراً فيها « أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ » (بند ٣٧) فاذا حصل الوفاء الى الحامل وتقدم شخص بعد ذلك ومعه احدى النسخ وكان هو المالك الحقيقى فلا يستطيع مطالبة المسحوب عليه بالوفاء وذلك بسبب أهمال المالك فى المعارضة عقب ضياع النسخة فهو يتحمل تبعة تقصيره. أو بسبب كونه تلقى ملكية الكمبيالة بواسطة التظهير وأهمل فى مطالبة المظهر بكل النسخ المسحوبة فيكون سهل ارتكاب الغش.

(٢) ضياع النسخة التى عليها قبول المسحوب عليه. اذا كانت النسخة الضائعة هى التى عليها صيغة القبول فيجوز للمسحوب عليه أن يمتنع عن دفع قيمة الكمبيالة لأنه ملزم بالوفاء بموجب امضائه الواردة على النسخة الضائعة والا فهو يتعرض للدفع مرة ثانية الى حامل النسخة التى عليها القبول

على أن القانون أجاز لحامل النسخة التى ليس عليها القبول أن يطالب بقيمتها

بناء على أمر من القاضى المعين للأمور الوقتية بشرط أن يقدم الحامل كفيلا (م ١٥٠/١٥٧) . ويجب أن يكون الكفيل موسراً وتبقى كفالته قائمة لمدة ثلاث سنين (م ١٥٤/١٦١) . فاذا قام الحامل بكل هذه الاجراءات فيجب على المسحوب عليه أن يدفع قيمة الكمبيالة فان لم يفعل فعلى الحامل أن يثبت فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق عدم الدفع فى ورقة رسمية تسمى ورقة الاحتجاج acte de protestation[1] ثم يعلنها الى الساحب والمظهرين اعلاناً رسمياً (م ١٥٢/١٥٩) وتقوم هذه الورقة مقام البروتستو .

واذا دفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة اعتبر هذا الوفاء مبرئاً لذمته فاذا تقدم بعد ذلك حامل الكمبيالة التى عليها القبول فلا يجوز له مطالبة المسحوب عليه ويجب على هذا الحامل أن يطالب من استولى على قيمة الكمبيالة فان لم يوفه فيرجع على الكفيل[2] (شيرون بند ٢٣٦ وتالير بند ١٥٢٣ ولاكور بند ١٣٢٦) .

(٣) عدم وجود نسخة مع الحامل . من ضاعت منه كمبيالة سواء أكان عليها صيغة القبول أم لا ولم يمكنه أن يقدم نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا يجوز له أن يطلب دفع قيمتها بأمر القاضى بعد أن يثبت ملكيته لها بدفاتره[3] مع اداء

---

(١) هناك فرق ما بين هذه الورقة والبروتستو . فالبروتستو يكتب فيه نص الكمبيالة أما هذه الورقة فلا يكتب فيها هذا النص بسبب ضياعها . وقد أخطأ مترجم القانون فى نقل هذه الكلمة حيث ترجمها « بروتستو »

(٢) يرى قال ان الكفيل يقدم لمصلحة المسحوب عليه فاذا تقدم حامل الكمبيالة التى عليها القبول الى المسحوب عليه وأثبت حقه وجب على هذا الاخير أن يدفع قيمة الكمبيالة . وهذا الرأى ضار بالمسحوب عليه لان تعهد الكفيل يبطل بعد مضى ثلاث سنين فى حين ان حامل الكمبيالة يستطيع المطالبة بقيمتها لمدة خمس سنين . اضف الى هذا ان الكفيل قد يعسر بعد الكفالة فيضطر المسحوب عليه الى الرجوع على الموفى اليه وقد يكون معسرا . لذلك أخذنا بالرأى الوارد فى المتن فاعتبرنا وفاء المسحوب عليه مبرئاً لذمته وهذا نتيجة طبيعية لالزام المسحوب عليه بالدفع بامر القاضى وكذلك فهو لم يرتكب خطأ يجعله مسئولا عن الوفاء مرة ثانية ولان الوفاء حصل للمالك الظاهر (م ١٦٧/٢٣٠ مدنى)

(٣) يقول لاكور بند (١٣٢٧) ان القانون لم يقصد قصر الاثبات على الدفاتر التجارية ولم يقصد الخروج عن المادة ٢٣٤/٢٩٩ مدنى التى تبيح الاثبات فى المواد التجارية بكل طرق الاثبات وبخاصة اذا كان حامل الكمبيالة غير تاجر وغير ملزم بان يكون لديه دفاتر تجارية .

كفيل (م ١٥١/١٥٨) . وحكم هذه الحالة كحكم الحالة الثانية فاذا رفض المسحوب عليه الدفع بعد صدور الأمر يتعين على المالك أن يثبت امتناع المسحوب عليه بواسطة ورقة احتجاج Acte de protestation فاذا دفع المسحوب عليه فيعتبر وفاؤه قطعياً ومبرئاً لذمته كما أسلفنا فى الحالة الثانية

ويجوز أن يعجز مالك الكمبيالة عن تقديم كفيل أو لايستطيع أن يثبت ملكيته للكمبيالة لذلك أجاز له القانون أن يحصل على صورة من الكمبيالة وذلك بأن يطلب من المظهر الأخير أن يخبره باسم المظهر السابق ليتصل به ثم يتمشى من مظهر الى مظهر حتى يصل الى الساحب الذى يحرر صورة من الكمبيالة duplicata موقع عليها ثم تقدم الى كل مظهر ليوقع عليها وتكون كافة المصاريف على مالك الكمبيالة الضائعة (م ١٥٣/١٦٠) انما لا يجوز مطالبة المسحوب عليه بالتوقيع على الكمبيالة بالقبول اذا كان سبق أن قبل النسخة الضائعة حتى لا يتعرض للدفع مرتين . وحصول المالك على صورة الكمبيالة الفاقدة لا يعفيه من الحصول على أمر القاضى ومن تقديم كفيل اذا أراد أن يستلم قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق

الفرع الثالث — فى الامتناع عن الدفع و نتائجه

§ ٩٢ — فى وجوب المطالبة بالدفع فى ميعاد الاستحقاق : يجب على حامل الكمبيالة أن يقدمها فى ميعاد استحقاقها الى المسحوب عليه أو من اشترط الدفع فى محله (بند ٣٠) فاذا وافق يوم استحقاقها عيداً رسمياً فيكون دفعها مستحقاً فى اليوم الذى قبله . واذا كان يستحق دفعها فى سوق أو موسم فيكون ميعاد المطالبة اليوم السابق على اليوم المعين لانتهاء الموسم أو فى نفس يوم الموسم اذا كان لا يستمر الا يوماً واحداً (م ١٣٢و١٣١) . واذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع فتكون واجبة الدفع بمجرد تقديمها (م ١٢٨) . واذا كانت مستحقة الدفع بعد يوم أو أكثر من وقت الاطلاع يكون ميعاد الدفع محسوباً من تاريخ قبولها أو من تاريخ

عمل بروتستو عدم القبول . وقد وضع القانون مواعيد بالنسبة للكمبيالة المسحوبة من البلاد الاجنبية ومستحقة الدفع فى مصر بينتها المادة ١٦٠ / ١٦٧ . فاذا رفض المسحوب عليه دفع قيمة الكمبيالة فيكون للحامل الحق فى الرجوع على الضمان . ويترتب على عدم الدفع ما يأتى : (١) تحرير بروتستو (٢) الدفع بالواسطة (٣) رجوع الضمان بعضهم على بعض

المبحث الاول — فى البروتستو

§ ٩٣ — فى البروتستو . اذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء فيجب على الحامل أن يثبت ذلك بعمل بروتستو عدم الدفع protêt faute de paiement وهو عبارة عن ورقة رسمية يحررها محضر لاثبات امتناع المسحوب عليه عن الدفع ليحفظ الحامل حقوقه قبل الضمان . ويحرر البروتستو فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق وتزاد عليه المسافة التى بين المحل اللازم عمل البروتستو فيه ومركز المحكمة فاذا كان اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق يوافق يوم عيد رسمى فيعمل البروتستو فى اليوم الذى بعده (م ١٦٢ / ١٦٩)

ويرجع استعمال البروتستو الى القرن الرابع عشر حيث كانت الكمبيالة تسحب دائماً بين مكانين فكان الضمان يقطنون فى مكان غير مكان الدفع فكان من المعقول أن الرجوع على الضمان لا بد من تعليقه على اثبات امتناع المسحوب عليه عن الدفع وكان يقوم بهذا الاثبات موظف عمومى فى الجهة التى حصل فيها الامتناع عن الدفع . وقد استمر هذا الاجراء متبعاً فى كل القوانين الحديثة لسببين[1]: —

أولا : أن المدينين يعملون على الوفاء بتعهداتهم فى الميعاد متى علموا بانهم ان لم يفعلوا ذلك فانهم يتعرضون لاجراء البروتستو الذى قد يقضى على سمعتهم وائتمانهم

ثانياً : يجب أن يعلم الساحب والمظهرون فوراً بعدم الدفع بسبب مسئوليتهم

(١) يكتفى فى ايطاليا باقرار كتابى صادر من المسحوب عليه بامتناعه عن الدفع بشرط ان يسجل فى ظرف يومين . وتتبع بلجيكا نظاما مماثلا للنظام الايطالى

الجسيمة ويحصل تحرير البروتستو بناء على طلب الحامل ويقوم بتحريره المحضرون أو الاشخاص المعينون لعمل البروتستات (م ١٧٧ / ٢٨٤)

§ ٩٤ — في محل تحرير البروتستو . يجب على المحضر أن يحرر البروتستو في محلات المعينين للوفاء وهم : (١) المسحوب عليه أو من اشترط الدفع في محله (٢) الموفى عند الاقتضاء ان وجد سواء أكان معيناً بمعرفة الساحب أو أحد المظهرين (٣) القابل بالواسطة

وتقضى القواعد القانونية المتعلقة بأوراق المحضرين بجواز اعلانها الى محل الشخص فقط وهو الذى يمارس فيه عمله ويقوم فيه باستيفاء ما له وايفاء ما عليه لكى يستطيع أن يراجع دفاتره ويتمكن من الدفع . واذا كانت البيانات المتعلقة بمحل الاقامة غير صحيحة ولم يعثر على محل الاقامة فيجب على المحضر أن يحرر محضر عدم وجود ثم يحرر البروتستو ويسلم صورة منه الى وكيل النائب العمومى فى الدائرة التى يقع فيها المحل المراد اعلان الشخص فيه

§ ٩٥ — فيما يجب أن يشتمل عليه البروتستو : تشتمل ورقة البروتستو على (١) صورة الكمبيالة حرفياً وصورة صيغة القبول وصورة جميع التظهيرات وكافة ما يوجد فيها من الكتابة (٢) التنبيه الرسمى بدفع قيمة الكمبيالة (٣) ذكر حضور أو غياب من عليه الدفع وامتناعه عن الدفع وأسباب ذلك (٤) امضاء هذا الشخص أو سبب امتناعه عن الامضاء (م ١٧٥ / ١٨٢) وفى حالة ضياع الكمبيالة فيكتفى بذكر أمر القاضى (م ١٥١ / ١٥٢) ويضاف الى كل ما ذكر البيانات التى يجب أن تشتمل عليها أوراق المحضرين وهى اسم ومحل اقامة حامل الكمبيالة والمعلن اليه واسم المحضر الخ . . . وبطلان البروتستو بسبب خطأ المحضر يجعل الحكومة مسئولة عن التعويض

ويجب على المحضر أن يترك لمن عمل عليه البروتستو صورة منه وأن يقيدها بتمامها يوماً فيوماً مع مراعاة ترتيب التواريخ فى دفتر مخصوص منمر الصحائف فان

لم يفعل ذلك يعاقب بالعزل ويحكم عليه بالمصاريف والتعويض اللازم (م ١٧٧ / ١٨٤) أما أصل البروتستو فيسلم الى حامل الكمبيالة

§ ٩٦ — في ضرورة عمل البروتستو . تقضي المادة ١٧٦ / ١٨٣ بأنه « لا تقوم أي ورقة محررة من تجار أو غيرهم بصورة شهادة مقام ورقة البروتستو المراعى فيها الاجراءات المقررة » فالبروتستو هو من الاجراءات التي لا يقوم مقامها أي شيء آخر . لكن يستثنى من ذلك حالة ضياع الكمبيالة حيث يقوم الاحتجاج acte de protestation مقام البروتستو . واذا تحرر بروتستو لعدم القبول أو اذا توفى المسحوب عليه أو أفلس فلا يعفى ذلك الحامل من عمل بروتستو عدم الدفع (م ١٦٣/١٧٠) على الورثة أو على المفلس لكي يتمكن الحامل من الرجوع على الضمان ولامكان حصول الدفع بالواسطة . واذا ذكر في الكمبيالة شرط المطالبة بلا مصاريف فلا يلزم الحامل بتحرير بروتستو (بند ٣٥) ويعفى الحامل من تحرير البروتستو في حالة القوة القاهرة كما لو انقطعت المواصلات أو حصل هياج وشغب يمنعان الحامل من الالتجاء الى محضر . على أن المشرع يتدخل غالباً لاعطاء مهلة

المبحث الثاني — في الدفع بالواسطة (1)

§ ٩٧ — في ماهية الدفع بالواسطة . وهو قيام شخص غير ملزم بالوفاء بدفع قيمة الكمبيالة ويكون ذلك في الفترة القصيرة الواقعة ما بين امتناع المسحوب عليه عن الدفع وتحرير البروتستو . ويحصل الدفع بالواسطة لمنع دعاوى الرجوع التي تترتب على عدم دفع قيمة الكمبيالة . وتقول المادة ١٥٧ « الكمبيالة المعمول عنها البروتستو يجوز دفع قيمتها من أي شخص متوسط عن ساحبها أو عن أحد محيليها ويصير اثبات التوسط والدفع في ورقة البروتستو أو في ذيلها » ولا يجوز للحامل طبقاً

---

(1) Paiement après protêt on par intervention ou sous protêt ou par honneur.

لقواعد القانون المدنى ان يرفض الوفاء الحاصل اليه (م ١٦٠ /٢٢٣ مدنى) ويكون للموفى حق الرجوع بقدر ما دفعه لكنه لا يحل محل الدائن . لكن القانون التجارى قضى بحلول الموفى بالواسطة محل الحامل بحكم القانون بشرط أن يحصل الدفع بعد عمل بروتستو عدم الدفع وذلك حثاً للناس على الدفع بالواسطة (م ١٥٨ / ١٦٥)

§ ٩٨ — من الذى يدفع بالواسطة . يجوز لكل شخص غير ملزم بدفع قيمة الكمبيالة أن يدفع بالواسطة بما فى ذلك المسحوب عليه غير القابل للكمبيالة . وذلك لان الموفى بالواسطة اذا كان ملزماً بدفع قيمة الكمبيالة فهو لا يستطيع الرجوع . والدفع بالواسطة يقتضى الرجوع . والانسان لا يستطيع أن يعطى لنفسه حق الرجوع اذا قام بدفع ما هو ملزوم بوفائه بلا رجوع على أحد . وقد يكون للمسحوب عليه مصلحة فى أن يدفع بالواسطة ليكون له حق الرجوع على المظهرين بدلا من رجوعه فقط على الساحب اذا دفع كمسحوب عليه

§ ٩٩ — فى صفة الدافع بالواسطة . الدافع بالواسطة قد يكون وكيلا عن أحد الملتزمين بالوفاء اذا عمل بناء على أمره وقد يكون فضوليا اذا لم ينتدبه أحد للدفع . ويجب على الدافع بالواسطة أن يخبر عن اسم من حصل الدفع لمصلحته . ولهذا البيان أهمية كبيرة لانه يعين مدى حق رجوع الدافع . ويحصل الدفع بالواسطة عن الساحب أو أحد المظهرين أو عن أى شخص آخر ملزماً بدفع قيمة الكمبيالة كالقابل أو الضامن الاحتياطى (م ١٥٧ / ١٦٤)

§ ١٠٠ — فى كيفية الدفع بالواسطة . المسحوب عليه هو الملزم أصلا بدفع قيمة الكمبيالة ومن المرغوب فيه لمصلحة الضمان أن يحصل الدفع بمعرفة المسحوب عليه . لذلك اشترط القانون أن لا يحصل الدفع بالواسطة الا اذا ثبت امتناع المسحوب عليه بواسطة بروتستو وهو الطريقة الرسمية المقبولة لاثبات الامتناع عن الدفع . ويجب اثبات الدفع بالواسطة فى البروتستو (م ١٥٧) . ولكن كيف يحصل الدفع

بالواسطة فى الوقت الذى يحرر فيه المحضر البروتستو وكيف يتفق أن يتواجد فى هذه اللحظة شخص متأهب للدفع ؟ الحقيقة ان الدفع بالواسطة لا يحصل الا اذا أشعر الدافع بالواسطة بمعرفة الساحب أو أحد المظهرين ليحضر أمام المحضر مع المسحوب عليه فيتسلم الكمبيالة و يثبت تدخله فى البروتستو .

وليس للحامل أن يرفض الوفاء الحاصل من المتوسط فاذا رفض الحامل الوفاء فيجوز للمتوسط أن يعرض الوفاء عرضاً حقيقياً بواسطة محضر فاذا أمعن الحامل فى الرفض فتودع قيمته فى خزانة المحكمة . وهذا بعكس القبول بالواسطة حيث لا يلزم الحامل بالاكتفاء بقبول أى شخص يتقدم لقبول الكمبيالة وذلك لان القابل بالواسطة يلتزم بالوفاء دون أن يدفع وقد يكون فى الواقع معسراً

§ ١٠١ — فى آثار الدفع بالواسطة . يحل الموفى بالواسطة . محل الحامل فى جميع حقوقه فيحوز ماله من الحقوق و يتحمل ما عليه من الواجبات

حقوق الدافع بالواسطة . يحوز الدافع بالواسطة كل حقوق الحامل على مقابل الوفاء فيجوز له أن يسحب كمبيالة رجوع وأن يوقع حجزاً تحفظياً وليس لاحد من الضمان أن يطلب أجلا قضائياً . لكننا نسارع الى القول بان الموفى بالواسطة لا يحوز كل الحقوق التى لحامل الكمبيالة . ولكنه يحوز فقط الحقوق التى لمن حصل التوسط لمصلحته قبل ضمانه . فاذا حصل التوسط عن الساحب فتبرأ ذمة جميع المظهرين واذا كان عن أحدهم فتبرأ ذمة من بعده منهم (م ١٥٨/١٦٥)

واجبات الدافع بالواسطة : يلزم الدافع بما على الحامل من الواجبات فيما يتعلق بالاجراءات الواجب استيفاؤها . فيجب عليه أن يعلن بروتستو عدم الدفع الى الضامن الذى يريد مطالبته وأن يرفع عليه الدعوى فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية للبروتستو

§ ١٠٢ — فى التزاحم على الوفاء : أشار القانون التجارى الى حالة يندر وقوعها وهى تقدم عدة أشخاص للدفع بالواسطة فقال « اذا تزاحم عدة أشخاص على

دفع قيمة الكمبيالة بطريق التوسط يقدم منهم من يترتب على الدفع منه براءة للمسئولين أكثر من غيره » (م ١٥٩/١٦٦) فيفضل من يدفع عن المظهر الاول على من يدفع عن المظهر الثانى . ويفضل من يدفع عن الساحب على من يدفع عن أحد المظهرين لان الدفع عن الساحب يبرأ ذمة جميع المظهرين . لكن القانون قضى بعد ذلك بأنه اذا تقدم لدفع الكمبيالة من كانت مسحوبة عليه فى الاصل وعمل عليه البروتستو لعدم قبوله فيكون مقدماً على غيره . والفرض هنا أن التزاحم حصل من المسحوب عليه ومن متوسط آخر عن أحد الموقعين على الكمبيالة فيفضل المسحوب عليه لان سحب الكمبيالة على المسحوب عليه يجعله فى حكم الوكيل أما غيره فهو فضولى . واذا تزاحم وكيل وفضولى على الوفاء فيفضل الاول[1] واذا تزاحم الدافعون بالواسطة وقبل الوفاء ممن لا يترتب على دفعه ابراء أكبر عدد من الملتزمين فلا يجوز لهذا الدافع أن يرجع الا على الملتزمين الذين كان يمكن أن يرجع عليهم الدافع الذى يبرأ وفاؤه أكبر عدد من الملتزمين مثال ذلك . اذا تزاحم على الوفاء متوسط عن المظهر الاول ومتوسط عن المظهر الخامس وقبل الوفاء من هذا الاخير فلا يجوز للدافع بالواسطة أن يرجع على المظهر الثانى أو الرابع لانه لو كان الوفاء قبل عن المظهر الاول لترتب عليه براءة المظهرين اللاحقين . لذلك لا يستطيع الدافع بالواسطة فى هذه الحالة أن يرجع الا على المظهر الاول والساحب

المبحث الثالث — فى رجوع الحامل الذى لم يستوف قيمة الكمبيالة

§ **١٠٣** — على من يرجع الحامل . بعد قيام الحامل بعمل بروتستو عدم الدفع يجوز له أن يوجه دعوى الضمان على « كل واحد من المحيلين بالانفراد أو جميعهم معاً » (م ١٣٧ و١٦٤/١٤٤و١٧١) . وذلك بسبب مسئوليتهم التضامنية . كذلك يجوز له الرجوع على الضامن الاحتياطى والقابل بالواسطة . وبالجملة يجوز

---

(١) لاكور بند ١٣٤٥ وتالير بند ١٥١٧ وقال بند ١٩٧٩ وليون كان بند ٦٨٥

له أن يرجع على كل شخص وقع على الكمبيالة أو التزم بوفائها . والغالب أن الحامل يطالب من يريد الرجوع عليه بصفة ودية فاذا لم يذعن لهذه المطالبة شرع فى اتخاذ الاجراءات القانونية السابقة لدعوى الضمان

§ ١٠٤ — فى الاجراءات المتعلقة بدعوى الضمان . يجب على الحامل اتخاذ الاجراءات الآتية : —

(١) أن يعلن البروتستو الى الضامن الذى يريد الرجوع عليه

(٢) اذا لم يذعن الضامن لهذا الاعلان فيجب على الحامل أن يبعث اليه بتكليفه بالحضور أمام المحكمة

وهذان الاجراءان مستقلان عن بعضهما . ولكن يجوز الاكتفاء باعلان البروتستو والتكليف بالحضور فى ورقة واحدة تفادياً من كثرة المصاريف

ويعمل التكليف بالحضور فى ظرف الخمسة عشرة يوماً التالية لتاريخ البروتستو ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المسحوب عليه ومحل الضامن (م ١٦٥ / ١٧٢) ويلاحظ فى حق الضمان المقيمين فى الخارج المواعيد المقررة فى المادة ١٦٦ / ١٧٣

واذا وجه الحامل دعوى الضمان الى أكثر من ضامن فلا يكون للحامل مواعيد بقدر عدد الضمان بل يجب عليه أن يعلنهم فى الميعاد السالف الذكر ويبعث اعلاناً الى كل ضامن على انفراد . ويجوز للحامل أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها وفاء الكمبيالة أو أمام محكمة أحد الضمان . ولا يجوز لاحد الضمان طلب التأجيل لادخال ضامنه فى الدعوى وذلك بسبب مسئولية الضامن التضامنية

§ ١٠٥ — فى الغرض من دعوى الضمان . يستطيع الحامل أن يطالب بما يأتى[1] : (١) أصل قيمة الكمبيالة (٢) الفائدة من يوم البروتستو وهو يوم المطالبة

---

(١) لم ينص القانون على مايستطيع الحامل المطالبة به ولكنه ذكر ما يمكن المطالبة به عند كلامه على كمبيالة الرجوع فى المادة ١٨٠ / ١٨٧ وهذه المادة تسرى على دعوى الضمان

الرسمية (م ١٨٧/١٩٤) (٣) مصاريف البروتستو وغيرها من المصاريف القانونية ويضاف اليها المصاريف المترتبة على استيفاء الحامل قيمة الكمبيالة فى غير المحل المعين لوفائها (٤) فوائد هذه المصاريف اعتباراً من يوم التكليف بالحضور (م ١٨٨ / ١٩٥)

§ ١٠٦ — فى الحجز التحفظى : يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع أن يحجز حجزاً تحفظياً على منقولات الساحب أو القابل أو المظهر (م ١٧٣ / ١٨٠) مع مراعاة الاجراءات المقررة فى المواد ٦٧٥ — ٦٨٠ مرافعات بان يقدم طلباً الى المحكمة لتأذن بتوقيع الحجز دون حاجة الى تقديم كفالة ويعمل على تثبيت الحجز فى ظرف الثمانية أيام التالية لتوقيعه (م ٦٧٦ مرافعات) . ويجوز توقيع الحجز على كل ملزم بدفع قيمة الكمبيالة انما لا يجوز توقيع الحجز على المسحوب عليه غير القابل للكمبيالة . ويلاحظ أن المادة ٦٧٥ / ٧٦٤ مرافعات تقضى بأن الحجز لا يتوقع الا على المدين التاجر . فلا يجوز توقيع الحجز على من لم يكن محترفاً بالتجارة من الملزمين بالوفاء

المبحث الرابع — فى سحب كمبيالة رجوع

§ ١٠٧ — فى كمبيالة الرجوع : قد يحتاج حامل الكمبيالة التى حل ميعاد استحقاقها والتى لم تدفع قيمتها الى نقود لا يتيسر له الحصول عليها من طريق الرجوع على الضمان لما تستغرقه دعوى الرجوع من الزمن الطويل وما تستدعيه من الاجراءات . لذلك أجاز القانون للحامل أن يسحب كمبيالة جديدة على أحد المظهرين أو على الساحب وبذلك يحصل على بغيته من النقود بواسطة خصم الكمبيالة الجديدة . وتسمى هذه الكمبيالة الجديدة كمبيالة رجوع[1] . وقد عرفتها المادة ١٨٠ / ١٨٧ بانها « كمبيالة جديدة يسحبها حامل الكمبيالة الاصلية على ساحبها أو أحد المحيلين

(١) retraite . وعملية سحب هذه الكمبيالة تسمى « الصرف العكسى rechange » .

ليتحصل بها على قيمة تلك الكمبيالة الاصلية المعمول عنها البروتستو وعلى المصاريف التى صرفها والفرق الذى دفعه » . ولا يذكر فى كمبيالة الرجوع « والقيمة وصلتنا بضاعة . . . » بل « والقيمة تحصيل الكمبيالة غير المدفوعة المرفقة » ويجب أن يرفق بها الكمبيالة الاصلية والبروتستو وقائمة حساب الرجوع (م ١٨٢ / ١٩٠) وذلك لان سحب كمبيالة رجوع لا يغنى عن استيفاء الاجراءات المتعلقة بالبروتستو والمطالبة (م ١٧٩ / ١٨٧)

§ ١٠٨ — فى أشخاص كمبيالة الرجوع : ساحب كمبيالة الرجوع هو الحامل الاخير للكمبيالة الاصلية والمسحوب عليه هو أحد الملتزمين أو أحد ضمان الكمبيالة الاصلية . والمستفيد أو الحامل هو الشخص الذى دفع قيمة الكمبيالة الاصلية الى ساحب كمبيالة الرجوع

أما مقابل وفاء كمبيالة الرجوع فهو تعهد الملتزمين بدفع قيمة الكمبيالة الاصلية. وضمانهم حصول الوفاء . فهذا الضمان هو مقابل وفاء كمبيالة الرجوع . لذلك تكون هذه الكمبيالة مستحقة الدفع عادة بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير

§ ١٠٩ — فى العناصر التى تتكون منها قيمة كمبيالة الرجوع : تشتمل قيمة كمبيالة الرجوع على : (١) قيمة الكمبيالة الاصلية وهى المعمول عنها البروتستو (٢) مصاريف البروتستو وغيرها من المصاريف القانونية كعمولة البنك وأجرة الخطابات (٣) فائدة أصل قيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع محتسبة من يوم البروتستو المذكور (م ١٨٧ / ١٩٤) . (٤) فوائد مصاريف البرتستو والمصاريف المقبولة من يوم المطالبة الرسمية (م١٨٨/١٩٥) (٥) الخسارة الناتجة من سعر الصرف **perte du change** . مثال ذلك كمبيالة قيمتها عشرة آلاف فرنك مستحقة الدفع فى باريس ولم تدفع. فسحبت كمبيالة رجوع على أحد المظهرين بالقاهرة. فاذا كانت الكمبيالات المسحوبة من باريس على القاهرة تخسر فى باريس ١٢٥و٠ ٪ ف فالبنك الذى يخصم هذه الكمبيالات يستنزل منها خسارة الصرف وهى ١٢٫٥ ف فمن العدل أن يلزم

المسحوب عليه فى كمبيالة الرجوع بدفع هذا المبلغ . وليس لسعر الصرف أهمية الا بالنسبة للكمبيالات المسحوبة على الخارج

§ ١١٠ — فى أن سحب كمبيالة الرجوع هو حق اختيارى . لا يلزم حامل الكمبيالة الاصلية بسحب كمبيالة رجوع فله أن يستعمل أو أن لا يستعمل هذا الحق . واستعمال الحامل لهذا الحق لا يفيد تنازله عن دعاوى الضمان التى يجوز له توجيهها الى الموقعين على الكمبيالة . وكل ما فى الأمر أن القانون أعطى للحامل وسيلتين للحصول على قيمة الكمبيالة . فاذا حصل على طلبته باحدى هاتين الوسيلتين امتنعت عليه الوسيلة الاخرى .

§ ١١١ — متى تسحب كمبيالة الرجوع . يجب على الحامل أن يسحب هذه الكمبيالة فى المواعيد المقررة فى المواد ١٦٥ و١٦٦ / ١٧٢ و١٧٣ أى فى ظرف الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ البروتستو بالنسبة لداخل القطر . وفى ظرف ثلاثة أو أربعة أشهر أو سنة على التفصيل المبين فى المادة ١٦٦ / ١٧٣

ويجوز منع الحامل من سحب كمبيالة رجوع بمقتضى شرط مكتوب يسمى «شرط عدم الرجوع Sans compte de retour» ويكتب هذا الشرط على الكمبيالة بمعرفة الساحب أو أحد المظهرين .

§ ١١٢ — فى عدم جواز الجمع بين أسعار الصرف . اذا سحب حامل الكمبيالة الاصلية كمبيالة رجوع على الساحب فلا يتحمل هذا الاخير الا فرق السعر ما بين الجهة التى كانت الكمبيالة الاصلية مستحقة الدفع فيها و بين الجهة التى سحبت منها واذا سحبت كمبيالة الرجوع على أحد المظهرين فلا يتحمل هذا الاخير الا فرق السعر بين محل الوفاء و بين المحل الذى حصل فيه التظهير . وكل واحد من المظهرين يلزم فقط بفرق السعر الذى يترتب على كمبيالة الرجوع التى تسحب منه ويكون تقدير ذلك الفرق على حسب فرق السعر بين الجهة التى حصل فيها تظهير الكمبيالة الاصلية والجهة التى يسحب عليها الكمبيالة الجديدة (م ١٧٥ / ١٨٩)

فاذا تعددت كمبيالات الرجوع المسحوبة من المظهرين على بعضهم بعضاً وعلى الساحب فلا يجوز جمع فرق الاسعار بأن يضم فرق سعر الى آخر (م ١٨٦ / ١٩٣)

وكمبيالة الرجوع نادرة الاستعمال . ولهذا السبب لم نتوسع فى شرحها .

المبحث الخامس — فى رجوع الضمان والملتزمين بعضهم على بعض

§ ١١٣ — فى حق رجوع الضمان والملتزمين . يجوز لحامل الكمبيالة التى لم تدفع قيمتها أن يطالب أحد المظهرين أو القابل بالواسطة أو الضامن الاحتياطى بالوفاء ولكل واحد من المطالبين بالوفاء حق الرجوع على الموقعين السابقين عليه وقد تتسلسل الدعاوى حتى تصل الى الساحب . ويجب على من يرفع دعوى الضمان أن يراعى المواعيد المقررة فى المواد ١٥٦ و١٦٦ / ١٧٢ و١٧٣ . وهـذا الميعاد بالنسبة للكمبيالات الداخليـة هو خمسة عشر يوماً تضاف اليها مدة مسافة الطريق ما بين محل المسحوب عليه ومحل الضامن المرفوعة عليـه الدعوى . ويبدأ هذا الميعاد من اليوم التالى لتاريخ البروتستو . واذا أراد الضامن أن يرجع على أحد الموقعين السابقين فيبدأ هـذا الميعاد بالنسبة له من اليوم التالى لتاريخ تكليفه بالحضور أمام المحكمة (م ١٦٨) . أو من اليوم التالى لتاريخ دفعه قيمة الكمبيالة. ويحصل اثبات هذا التاريخ عادة بالمخالصة التى يوقع عليها حامل الكمبيالة باستلامه قيمتها . ويجوز لمن له حق الرجوع أن يوقع حجزاً تحفظياً على منقولات الضامن أو أن يسحب عليـه كمبيالة رجوع (م ١٧٣ / ١٨٠) .

§ ١١٤ — فى رجوع الساحب على المسحوب عليه . اذا دفع الساحب قيمة الكمبيالة فليس له حق الرجوع على المسحوب عليه أو على أى شخص آخر من الموقعين على الكمبيالة اذا كان لم يقدم مقابل الوفاء . أما اذا كان الساحب قدم مقابل الوفاء ودفع قيمتها فله حق الرجوع على المسحوب عليه . انما يلاحظ فى هذه الحالة أن هذا الرجوع لاتسرى عليه المواعيد السالفة الذكر لانها خاصة فقط بدعوى الضمان .

والمسحوب عليه غير ملزم بالوفاء بصفته ضامناً garant ولكن بصفته مديناً أصلياً

§ ١١٥ — في رجوع المسحوب عليه . اذا استولى المسحوب عليه على مقابل الوفاء ودفع قيمة الكمبيالة فليس له حق الرجوع على أحد . انما اذا دفع قيمتها دون أن يتسلم مقابل الوفاء فله حق الرجوع على الساحب أو الآمر بالسحب ولا يجوز له الرجوع على أحد المظهرين الا اذا كان دفع قيمة الكمبيالة بالواسطة فله في هذه الحالة حق الرجوع على من دفع نيابة عنه وعلى ضمانه

الفصل السادس

في انقضاء التعهدات المترتبة على الكمبيالة

§ ١١٦ — في أسباب انقضاء التعهدات المترتبة على الكمبيالة . تنقضي التعهدات الناشئة عن الكمبيالة بجميع أسباب انقضاء التعهدات المدنية كالوفاء والحلول وتجديد التعهد واتحاد الذمة . وقد أضاف القانون التجاري سببين آخرين للانقضاء وهما (١) السقوط (٢) والتقادم الخمسي

الفرع الاول — في السقوط

§ ١١٧ — تعريف . السقوط déchéance هو دفع يحتج به على من يطالب بقيمة الكمبيالة اذا قصر في القيام بما يفرضه القانون من الاجراءات في مواعيدها القانونية يترتب عليه حرمانه من الرجوع على الملتزمين بالوفاء . والدفع بالسقوط قد يحتج به على الحامل أو على أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطي أو القابل بالواسطة

المبحث الاول — في الدفع بسقوط حق الحامل

§ — ١١٨ متى يجوز التمسك بهذا الدفع . فرض القانون على الحامل الذي لم يحصل على قيمة الكمبيالة القيام بواجبات خاصة ورتب على تقصيره سقوط حقه في

الرجوع على الملتزمين . وقد بين القانون الاحوال التى يعتبر الحامل فيها مقصراً وهى : —

(١) اذا لم يحرر البروتستو فى اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق (م١٦٢/ ١٦٩) الا اذا كان مشترطاً فى الكمبيالة الرجوع بلا مصاريف (م ١٦٣ / ١٧٠)

(٢) اذا لم يعلن البروتستو واذا لم يكلف الضامن بالحضور أمام المحكمة فى ظرف الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ البروتستو (م ١٦٥ و ١٦٦/ ١٧٢ و ١٧٣)

(٣) اذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعده بيوم أو شهر أو أكثر ولم يطالب بقيمتها فى المواعيد المقررة فى المادة ١٦٠ / ١٦٧ (ويلاحظ أن هذه المواعيد خاصة فقط بالكمبيالات الخارجية)

§ ١١٩ — من له حق التمسك بسقوط حق الحامل المقصر : القاعدة العامة هى أن من لهم حق التمسك بالسقوط هم الضمان الذين لهم حق الرجوع على غيرهم من الملتزمين بدفع قيمة الكمبيالة ولتفصيل ذلك نقول

(١) الحامل المقصر والمسحوب عليه : اذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة فيعتبر ملزماً بصفة أصلية بدفع قيمة الكمبيالة الى الحامل حتى لو كان هذا الاخير مقصراً ولذلك لا يستطيع المسحوب عليه أن يحتج عليه بالاهمال وكذلك الحال اذا كان المسحوب عليه استولى على مقابل الوفاء ولم يقبل الكمبيالة فيعتبر ملزماً مباشرة قبل الحامل . وبما أن المسحوب عليه ليس له حق الرجوع على أى شخص من أشخاص الكمبيالة فلا يجوز له التمسك باهمال الحامل

(٢) الحامل المقصر والمسحوب عليه : يفرق القانون بين حالتين : (١) اذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء فلا يجوز له الاحتجاج بالسقوط بسبب اهمال الحامل وذلك لانه استفاد من قبضه قيمة الكمبيالة من المستفيد ولا يجوز للانسان أن يثرى بلا وجه حق على حساب الغير . من أجل ذلك يلزم الساحب بدفع قيمة الكمبيالة الى الحامل المقصر (م ١٧١ / ١٧٨ دليل عكسى) . (٢) اذا قدم الساحب مقابل

الوفاء فيجوز له أن يحتج بسقوط حق الحامل المقصر وذلك لان الساحب لا يثرى هنا على حساب الغير لانه دفع قيمة الكمبيالة والساحب هو المكلف باثبات وجود مقابل الوفاء فى وقت استحقاق الكمبيالة (م ١٧١ /١٧٨) حتى لو كان المسحوب عليه قبلها

واذا أفلس المسحوب عليه الذى استولى على مقابل الوفاء فيعتبر مقابل الوفاء موجوداً ويستطيع الساحب أن يحتج على الحامل باهماله

(٣) الحامل المقصر والمظهرون : المظهرون ملزمون بدفع قيمة الكمبيالة بصفتهم ضماناً فقط فلا يعتبرون مدينين أصليين . والمظهر يدفع قيمة الكمبيالة قبل أن يتسلمها. لذلك يجوز لهم الاحتجاج على الحامل المقصر بسقوط حقه لانهم لا يثرون من وراء هذا الدفع على حساب الغير بلا وجه حق . ومن أجل ذلك أجازت المادة ١٦٩ / ١٧٦ للمظهرين أن يحتجوا بالسقوط وجد مقابل الوفاء أو لم يوجد لان عبء تقديم مقابل الوفاء يقع على الساحب

(٤) الحامل المقصر والضامن الاحتياطى والقابل بالواسطة : ليس للضامن الاحتياطى أو القابل بالواسطة من الحقوق أكثر مما لمضمونه أو لمن قبل لمصلحته . فالضامن الاحتياطى للمسحوب عليه القابل للكمبيالة يجوز له أن يتمسك بالسقوط . لكن اذا ضمن أحد المظهرين أو الساحب الذى قدم مقابل الوفاء فيجوز له التمسك بالسقوط

§ ١٢٠ — فى التنازل عن حق التمسك بالسقوط : يجوز أن يحرم الملتزمون بالوفاء من حق التمسك بالسقوط قبل الحامل المقصر بسبب تنازلهم عن هذا الحق . وقد يكون التنازل ضمنياً أو صريحاً . فيكون ضمنياً اذا رفع الحامل دعوى على أحد الضمان وقضى على هذا الاخير بالوفاء دون أن يتمسك بالسقوط . ويلاحظ أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بالسقوط من تلقاء نفسها . والدفع بالسقوط هو وجه من أوجه الدفاع

الموضوعية التى يجوز ابداؤها فى أية حالة كانت عليها الدعوى[1] ويكون التنازل صريحاً اذا صرح الضامن سلفاً الى الحامل بعـدم القيام بالاجراءات القانونية كما لو قدمت كمبيالة الى صيرفى لخصمها فى ميعاد استحقاقها فمن المعقول فى هذه الحالة أن يشترط الصيرفى على المظهر (وهو ضامن لوفائها فى حالة عدم الدفع) أن يقبل مد الميعاد الذى يحرر فيه البروتستو. الا أن مثل هذا الاتفاق لا يسرى على الموقعين السابقين على الكمبيالة (د، ٩٢، ١، ٢٨٤)

§ ١٢١ — فى شرط المطالبة بلا مصاريف: (أنظر بند ٣٥) يقضى هذا الشرط على الضامن بأن لا يتمسك على الحامل بعدم قيامه بالاجراءات القانونية. ويقضى بمنع الحامل من القيام بهذه الاجراءات. فان فعل تحمل بمصاريفها. لكن هذا الشرط لا يمنع الحامل من المطالبة بالمصاريف القانونية الاخرى كمصاريف كمبيالة الرجوع وفوائد الكمبيالة من اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق

وهذا الشرط لا يعفى الحامل بتاتاً من العمل. اذ يجب عليه أن يخطر الضمان بالطرق الودية بعدم دفع قيمة الكمبيالة. ولم توجب المحاكم على الحامل القيـام بهذا الاخطار فى ميعـاد معين بل يكفى أن يحصل ذلك فى الميعـاد اللائق ليتمكنوا من المحافظة على حقوقهم اذا أرادوا بدورهم الرجوع على ضمانهم فان لم يقم الحامل باخطارهم فيلزم بتعويض الضرر اللاحق بهم اذا ما أفلس ضمانهم (د، ٦٧، ٢، ٢٢٥)

واذا وضع هـذا الشرط بمعرفة الساحب فيسرى على كل أشخاص الـكمبيالة ويكون ملزماً لهم جميعاً. واذا وضع بمعرفة أحد المظهرين فلا يسرى على المظهرين السابقين بل يسرى على هذا المظهر والمظهرين اللاحقين له

---

(١) يلاحظ ان دفوع البطلان الواردة فى قانون المرافعات فى المادة ١٣٣ وما بعدها nullité de procédure يجب ابداؤها قبل التكلم فى موضوع الدعوى in limine litis أما الدفع بالسقوط الوارد فى المتن فيجوز ابداؤه حتى بعد التكلم فى موضوع الدعوى

المبحث الثانى — فى الدفع بسقوط حق المظهر والضامن الاحتياطى

§ ١٢٢ — الاحوال التى يسقط فيها الحق : اذا قصر المظهر أو الضامن الاحتياطى أو القابل بالواسطة فى مطالبة ضامنهم فى المواعيد القانونية فيجوز لهؤلاء الضمان أن يحتجوا عليهم بسقوط الحق فى المطالبة (م١٧٠ / ١٧٧) . فالمظهر الذى يطالب بدفع قيمة الكمبيالة يجوز له أن يرجع بدوره على الموقعين السابقين عليه (م ١٦٨ / ١٧٥) انما يجب أن يطالبهم فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تكليفه بالحضور . فاذا انقضت هذه المدة دون أن يطالبهم فيسقط حقه فى الرجوع عليهم . وتسرى هذه القاعدة على الضمان الاحتياطيين والقابلين بالواسطة . انما يحدث أن حامل الكمبيالة يطالب كل المظهرين ثم لا يقضى بالوفاء الا على واحد منهم فقط . فهل يجوز للمحكوم عليه أن يرجع على المظهرين السابقين عليه رغماً من انقضاء مدة الخمسة عشر يوما ؟ يرى الاستاذ شيرون (بند ٢٥٤) ان المحكوم عليه لم يفقد حقه فى الرجوع لانه بدفعه قيمة الكمبيالة يعتبر أنه حل محل الحامل فى كل ماله من الحقوق قبل بقية المظهرين . وبما أن الحامل رفع دعوى الضمان فى الميعاد القانونى فيستفيد الموفى من ذلك طبقاً للمادة ١٦٢ / ٢٣٥ مدنى .

ويرى الاستاذ لاكور (بند ١٣٧٤) بانه يجب أن لا يبالغ فى آثار الحلول القانونى الذى لا يمكن أن يعفى الضمان من القيام بما أوجبته المادة ١٦٨ / ١٧٥ التى تقول « لكل واحد من المحيلين حق مطالبة من له الرجوع عليه . . . . فى عين المواعيد المذكورة وتبتدئ هذه المواعيد بالنسبة له من اليوم التالى لتاريخ تكليفه بالحضور أمام المحكمة »

§ ١٢٣ — فى زوال السقوط بسبب وصول مقابل الوفاء : يزول السقوط ويعود لحامل الكمبيالة أو المظهر الحق فى المطالبة بعد مضى المواعيد المقررة لعمل البروتستو أو لاعلانه أو للتكليف بالحضور أمام المحكمة اذا وصلت للساحب أو المظهر المبالغ التى

كانت معينة لوفاء قيمـة الكمبيالة سواء كان وصولها الى الساحب أو المظهر المذكور بواسطة حساب أو بطريق المقاصة أو بوجه آخر (م ١٧٢ / ١٧٩)

الفرع الثانى — فى التقادم

§ ١٢٤ — فى مدة التقـادم وحكمه . التقادم هو سبب لبراءة الذمة من التعهدات الناشئة عن الكمبيالة بمضى خمس سنين[1] بدون مطالبة بشرط أن يتمسك بالتقادم المطالب بالوفاء

وأساس التقادم الخمسى المتعلق بالاوراق التجارية هو افتراض براءة ذمة المدين من دين الكمبيالة أى أن انقضاء هذه المدة بلا مطالبة يعتبر قرينة قانونيـة على أن المدين أوفى بما تعهد به . من أجل ذلك أجاز القانون لحامل الكمبيالة أن يوجه اليمين الى المتمسكين بالتقادم على براءة ذمتهم من الدين . أو يوجه يمين الاستيثاق الى من يقوم مقامهم أو ورثتهم « على أنهم معتقدون حقيقـة أنه لم يبق شىء مستحق من الدين » (م ١٩٤ / ٢٠١) فاذا نكل المدعى عليه عن الحلف أو اذا رد اليمين الى من وجهه وحلف زالت هذه القرينة واعتبرت ذمة المدعى عليه مشغولة بدين الكمبيالة . كذلك تسقط هذه القرينة اذا اعترف المدعى عليه بالدين فى مجلس القضاء

§ ١٢٥ — فى الدعاوى التى تسقط بالتقادم الخمسى . أشارت المادة ١٩٤ / ٢٠١ الى « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات » وظاهر من عمومية هذا النص أن المشرع جاوز قصده . اذ لا يمكن القول بأنه قصد سريان هذا التقادم على كل الدعاوى التى تمتُّ الى الكمبيالة بصلة قريبة أو بعيدة . فليس من المعقول أن الساحب الذى يقترض من شخص مبلغاً من النقود ليدفع قيمة الكمبيالة يستطيع أن يحتج بهـذا التقادم على مقرضه . لذلك لا يسرى هذا التقادم على الاحوال الآتية : —

---

(١) مدة التقادم فى القانون الانكليزى ست سنين وفى المانيا واسبانيا ثلاث سنين وفى فرنسا وايطاليا ورومانيا وبورتغاليا خمس سنين

(١) الدعاوى الناشئة ما بين الموقعين على الكمبيالة بسبب علاقتهم القانونية التى أفضت الى انشاء الكمبيالة . كما لو سحبت كمبيالة لاذن بائع بضاعة . فاذا لم تدفع قيمة الكمبيالة فيجوز للبائع أن يطالب المشترى بعد انقضاء خمس سنين بدفع الثمن لان التعهد بدفع الثمن لا ينقضى الا بعد مضى خمس عشرة سنة (بند ٢٦)

(٢) اذا قدم الساحب مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ولم يقبل هذا الاخير الكمبيالة كما أنه لم يدفع قيمتها . فيجوز للساحب أن يطالب المسحوب عليه برد مقابل الوفاء بعد مضى خمس سنين . وذلك لان أساس دعوى المطالبة هى الوكالة المعطاة من الساحب الى المسحوب عليه فى الوفاء نيابة عنه . ولان عدم قبوله الكمبيالة يفيد أنه أجنبى عنها (تالير بند ١٥٦٣)

أما الدعاوى التى تسقط بمضى خمس سنين فهى : —

(١) الدعاوى التى ترفع على المسحوب عليه القابل للكمبيالة

(٢) الدعاوى التى ترفع على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو الذى لا يستطيع اثبات تقديمه مقابل الوفاء أو الذى يكون قد استرده (تالير بند ١٥٥٨ — وعكس ذلك لا كور بند ١٣٧٧) . ويلاحظ أن الساحب الذى قدم مقابل الوفاء يبرأ من المطالبة بانقضاء خمسة عشر يوماً

(٣) الدعاوى التى ترفع على المظهرين . ولكنهم قلما يحتجون بالتقادم بسبب سقوط الحق فى مطالبتهم بانقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ البروتستو

(٤) دعاوى رجوع الملتزمين بالوفاء بعضهم على بعض

ويلاحظ أن التقادم الخمسى لا يقوم دائما مقام السقوط فللمسحوب عليه القابل للكمبيالة والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء لا يستطيعان التمسك بالسقوط ولكنهما يستطيعان التمسك بالتقادم الخمسى

§ ١٢٦ — متى يبدأ سريان التقادم : « يبدأ التقادم من اليوم التالى ليوم

حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة »[١] (م ١٩٤). فاذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع فى يوم ٣١ أكتوبر فيبدأ سريان المدة من يوم أول نوفمبر. واذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع فيبدأ سريان المدة من تاريخ انشاء الكمبيالة لأنه هو التاريخ الذى يجوز فيه دفع قيمة الكمبيالة وتضاف اليه مدة مسافة الطريق. واذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مضى مدة معينة من تاريخ الاطلاع كاسبوع أو شهر فيبدأ مضى المدة من تاريخ انقضاء هذا الاجل

§ ١٢٧ — فى انقطاع التقادم : الانقطاع هو حدوث فعل لمصلحة صاحب الحق المهدد بالزوال بالتقادم قبل تمام مدته فيضيع به ما فات منها ويحدث بسببين.

(١) التقاضى (٢) اعتراف المدين الاختيارى بالدين.

والقاعدة العامة أن التقادم الخمسى هو الذى يسرى بعد الانقطاع كما لو كان سبب الانقطاع هو الحجز أو الاعلان أو آخر مرافعة بالمحكمة. وذلك لان الدين يظل بعد الانقطاع ديناً صرفياً (أى متعلقاً بالكمبيالة). لكن المادة ١٩٤ / ٢٠١ استثنت حالتين تتغير فيهما طبيعة التقادم بعد الانقطاع وتصير مدته خمس عشرة سنة وهما : (١) صدور حكم (٢) اعتراف المدين بالدين بسند.

(١) صدور حكم بالدين : اذا طولب أحد الموقعين بقيمة الكمبيالة وحكم عليه بالدين فلا يصير ملزما بالوفاء بموجب الكمبيالة بل بموجب الحكم وتصير مدة التقادم خمس عشرة سنة.

---

(١) يلاحظ ان المادة المختلطة ٢٠١ لم ترد فيها عبارة « من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع». وهذا النقص يؤدى الى صعاب فى حالة ما اذا تأخر الحامل فى تحرير البروتستو أو اذا لم يحرر بروتستو لاشتمال الكمبيالة على شرط المطالبة بلا مصاريف. فهل تطول مدة التقادم باهمال الحامل أو لا تسقط الكمبيالة بمضى المدة لعدم تحرير بروتستو ؟ جرت المحاكم المختلطه على اعتبار بدء التقادم اليوم التالى للاستحقاق أى اليوم الذى كان يجب فيه تحرير البروتستو (س أول ابريل سنة ١٨٩٧ تق ٩ ، ٢٥٨) وقد سار القضاء المختلط على ما قضت به محكمة النقض الفرنسية (د ، ٥٤ ، ١ ، ٣٢٦)

(٢) الاعتراف بالدين بسند منفرد: تقضى القواعد العامة بأن اعتراف المدين بالدين قاطع للمدة كما لو طلب منحه أجلا قضائياً أو اذا دفع جزءاً من الدين أو دفع الفوائد المستحقة . وواقعـة الانقطاع هنا لا تؤثر على طبيعة التقادم فاذا كان الدين متعلقاً بكمبيالة تسرى من جديد مدة التقادم الخمسى . لكن القانون استثنى حالة الاعتراف بالدين بسند منفرد فقضى بعدم سريان التقادم الخمسى بل التقادم الذى مدته خمس عشرة سنة وهو ما يحصل اذا اتفق ذوى الشأن فى الكمبيالة على تجديد التعهد بتحرير صك جديد قائم بذاته لا علاقة له بالكمبيالة . فيصبح المدين ملزماً بموجب هذا الصك الجديد .

ويلاحظ أن انقطاع التقـادم الحاصل بالنسبة لاحد الموقعين على الكمبيالة لا يسرى على بقية الموقعين على الكمبيالة كما لو رفع الحامل دعوى على أحد المظهرين فلا يسرى هذا الانقطاع على الساحب وذلك لان مطالبة الحامل لاحد المظهرين لا تعفيـه من مطالبة باقى الموقعين فى المواعيـد الخاصة بهم والا سقط حقه قبلهم (م ١٦٧ / ١٧٤)

الفصل السابع

فى السندات الاذنية والتى لحاملها

§ ١٢٨ — تعريف : علمنا (بند ٣) ان السند الاذنى هو صك يتعهد محرره بموجبه بدفع مبلغ معين فى ميعاد معين لاذن شخص معين أو لحامل هذا الصك . ويتميز عن غيره من السندات العادية بان محرره لا يتعهد بالدفع الى شخص معين فحسب بل انه يتعهد بالدفع لاذن هـذا الشخص . وبعبـارة أخرى يتميز السند الاذنى بقابليته للتداول بالطرق التجارية وهى التظهير والمناولة اذا كان لحامله . وأوراق البنكنوت التى تصدرها بنوك الاصدار هى سندات لحاملها

وتقوم هـذه السندات بنفس الوظائف التى تقوم بها الكمبيالات فهى تغنى عن استعمال النقود وتسمح باقتضاء عدة ديون مرة واحدة وتعتبر اداة ائتمان . ويلاحظ أن السندات الاذنية ذائعة الاستعمال فى مصر

§ ١٢٩ — فى البيانات التى يجب أن تشتمل عليها السندات : السندات الاذنيـة والتى لحاملها تشابه الكمبيالات فى أنها صكوك شكلية يجب أن تتوافر فيها البيانات الآتية (١) تاريخ اليوم والشهر والسنة المحررة فيها [1] (٢) المبلغ الواجب دفعه (٣) اسم من تحررت لاذنه أو ذكر أنها لحاملها (٤) الميعاد الواجب الدفع فيه (٥) ذكر وصول القيمة (٦) امضاء أو ختم محرر السند (م ١٩٠ / ١٩٧) . (٧) ذكر محل الوفاء . فاذا لم يذكر فيعتبر الوفاء فى محل محرر السند (م ١٧٠ / ٢٣٣ مدنى) . ويلاحظ أنه لا يذكر فى السند الاذنى اسم المسحوب عليه لان محرر السند هو الذى يتعهد بالوفاء . وتسرى على السند كل القواعد التى شرحناها فى بند ٢٠ — ٢٩

§ ١٣٠ — فى البيانات الاختيارية : يجوز أن يشتمل السند على بعض البيانات الاختيارية التى تذكر فى الكمبيالات (بند ٣٠ — ٣٧) كاشتراط الدفع فى محل شخص آخر خلاف محل المحرر billet à domicile . الا أن بعض هذه البيانات تتنافر بطبيعتها مع تعهدات المحرر كشرط عدم الضمان والمطالبة بلا مصاريف وتعيين موف عند الاقتضاء . لكن يجوز لمظهرى السند وضع هذه البيانات . ويلاحظ أنه ليس من المألوف اصدار عدة نسخ من السندات الاذنية

§ ١٣١ — فى سند المجاملة : يجوز أن يلجأ المحرر الى تحرير سند صورى بقصد الحصول على نقود كما هو الحال بالنسبة للكمبيالات . فيتفق مع شخص على تحرير سند لاذنه ثم يخصمه فى بنك . وتسرى عليه القواعد التى شرحناها فى بند ٤٦ — ٤٧

---

(١) ولا يشترط ذكر محل انشاء السند

§ ١٣٢ — في القواعد المشتركة بين الكمبيالات والسندات : كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وتظهيرها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتيــاط ودفع قيمتها بالواسطة وعمل بروتستو وكذلك فيما يختص بما لحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات وفرق سعر الصرف في حالة الرجوع والفوائد تتبع في السندات التي تحت الاذن متى كانت معتبرة عملا تجارياً (م ١٨٩ / ١٩٦) . لذلك نحيل القارئ على الفصول المتعلقة بهذه المسائل

§ ١٣٣ — في الفرق ما بين السند الاذني والكمبيالة : يختلف السند عن الكمبيالة من خمسة وجوه :

(١) السند الاذني ليس عملا تجارياً بطبيعته : الكمبيالة معتبرة من الاعمال التجارية المطلقة أما السند الاذني أو الذي لحامله فيكون تجارياً اذا كان المتعاملون به تجاراً أو اذا كان تحريره مترتباً على معاملات تجارية . ويكون مدنياً اذا تحرر بين غير تجار ولم يكن تحريره مترتباً على أعمال تجارية . وتقول المادة ٢ تجاري أهلي . « جميع السندات التي تحت اذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجراً أو غير تاجر انما يشترط في الحالة الاخيرة أن يكون تحريرها مترتباً على أعمال تجارية »[١] والخلاصة أن السند لا يعتبر تجارياً الا في حالتين (١) اذا تحرر بين تجار (٢) اذا كان سبب تحرير السند أعمالا تجارية

(٢) شكل السند : تنشأ الكمبيالة بين ثلاثة أشخاص وهم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد . أما السند فينشأ بين شخصين فقط وهما المحرر والمستفيد . ويقوم

---

(١) ويلاحظ أن هذه الفقرة لا مقابل لها في القانون التجاري المختلط . كذلك العبارة الاخيرة الواردة في المادة ١٨٩ تجاري أهلي ونصها « . . . متى كانت معتبرة عملا تجارياً بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون » لا وجود لها في المادة ١٩٦ تجاري مختلط . ولهــذا السبب تعتبر المحاكم المختلطة السندات الاذنية كالكمبيالات أي أنها من الاعمال التجارية المطلقة مهما كانت صفة محرر السند أو المعاملة التي ترتب عليها تحريره (٢ ديسمبر سنة ١٨٩٣ تق ج ٦ ، ٥٩ و ١٢ مايو سنة ١٩٠٩ تق ج ٢١ ، ٣٨٤)

المحرر منذ انشاء السند مقام المسحوب عليه القابل للكمبيالة ولذلك فهو يعتبر مديناً أصلياً . ويجوز اشتراط دفع قيمة السند فى محل شخص آخر (بند ٣٠) . وهذا البيان لا يغير من طبيعة الصك الذى يبقى سنداً اذنياً

(٣) الاهلية : لا تسرى على السندات الاذنية والتى لحاملها قواعد الاهلية المقررة فى مادتى ١٠٩ و ١٤٠ تجارى أهلى . لذلك يجوز للبنات والنساء اللاتى لسن بتاجرات أن يسحبن سندات وتعتبر عملا تجارياً بالنسبة لهن متى كانت مترتبة على أعمال تجارية

أما قانون التجارة المختلط فهو يختلف من هذا الوجه عن القانون الاهلى . وذلك أن المادة ١٩٦ تجارى مختلط كانت مطابقة للمادة الاهلية ثم عدلت بدكريتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ الذى قضى بسريان قواعد الاهلية المتعلقة بالكمبيالات على السندات. لذلك تسرى على السندات القواعد التى قررناها فى بندى ٣٨ و٣٩

(٤) القبول ومقابل الوفاء : لا تسرى قواعد القبول ومقابل الوفاء على السندات الاذنية . وذلك لان محرر السند يقوم مقام المسحوب عليه القابل للكمبيالة ويتعهد منذ انشاء السند بدفع قيمته

(٥) التقادم الخمسى : يسرى التقادم الخمسى (م١٩٤/٢٠١) على السندات الاذنية والتى لحاملها المعتبرة من الاعمال التجارية . والعبرة بتعهد محرر السند . فاذا كان تعهده تجارياً فيجوز لكل الموقعين على السند التمسك بالتقادم الخمسى حتى لو كان توقيعهم على السند معتبراً عملا مدنياً أما اذا كان سبب تعهد المحرر مدنياً فالتقادم الذى يسرى هو الذى مدته خمس عشرة سنة بالنسبة لكل الموقعين على السند حتى لو كان توقيعهم على السند معتبراً عملا تجارياً . والسبب فى ذلك هو أنه لا يمكن أن تسرى على كل موقع على السند مدة تقادم مختلفة عن مدة التقادم التى تسرى على موقع آخر لما يترتب على ذلك من التزام أحد الموقعين بالدفع بعد سبع

سنين فى حين أنه لو رجع على ضامنه لتمسك عليه بالتقادم الخمسى[1] (شيرون بند ٢٦٠ ولاكور بند ١٣٨٤ . وليون كان ج ٤ بند ٥٣١)

§ ١٣٤ — فى الفائدة : تسرى التفرقة السالفة الذكر على الفـائدة . فاذا كان تعهد المحرر تجارياً احتسبت الفائدة المائة سبعة بالنسبة لكل الموقعين وان كان تعهد المحرر مدنياً كانت الفائدة المائة خمسة سنوياً

§ ١٣٥ — فى السقوط : تسرى القواعد المتعلقـة بالسقوط على العلاقات الناشئة ما بين حملة السند المتعاقبين . ويلاحظ أن المحرر وكفيله لايستطيعان بحال من الاحوال أن يتمسكا بالسـقوط حتى لا يثرى المحرر بلا وجه حق على حساب الغير . لكن المستفيد الاول يستطيع دائماً الاحتجاج بالسقوط على الحامل المقصر وذلك لانه دفع قيمة الكمبيالة . واذا اشترط دفع الكمبيالة فى محل شخص آخر وأهمل فى اعلانه بالبروتسـتو فى اليوم التـالى للاستحقاق فلا يجوز للمحرر أن يحتج على الحامل بهذا التقصير لان الشخص المعين للوفاء ليس ساحباً للسند ولكنه فقط وكيل معين من قبل المحرر

الفصل الثامن

فى الشيكات

§ ١٣٦ — عموميات : أنشئ بنك انكلترا فى سنة ١٦٩٤ . وقد قام بخدمات كبيرة الى الدولة فمنحته بعض الامتيازات . من ذلك أنها أصدرت فى سنة ١٧٤٢

(١) اذا حرر سند بالتضامن بمعرفة شخصين وكانسبب التعهد مدنياً بالنسبة لاحدهما وتجارياً بالنسبة للآخر فهل يستطيع من كان تعهده مدنيا أن يحتج بالتقادم الخمسى ؟ قضت محكمة النقض الفرنسية بالايجاب (د ٦٦ ، ١ ، ٣٢٣) ارتكاناً على المادة ١١٢ / ١٦٨ مدنى التى تجيز للمدين التمسك بأوجه الدفع العامة لجميع المدينين المتضامنين وهى التى ينقضى بها التعهد كالوفاء والتقادم (والتون ج ٢ ص ٤٢٩)

قانوناً يمنع انشاء بنوك جديدة يكون غرضهـا اصدار صكوك تدفع لدى الاطلاع أو لحاملها . وقد كان هذا القانون سبباً فى ظهور الشيك . فلم تنقض ثلاثون سنة على صدوره حتى لجأ الصيرفيون الى طريقة الشيك وقد بدت هذه الطريقة بسيطة لحد أنها لم تستلفت النظر . بيد أنها جردت قانون سنة ١٧٤٢ من كل قيمة . وذلك أن البنوك التى حرمت من حق اعطاء صكوك الى زبنهـا مستحقة الدفع لدى الطلب اكتفت بقيد حقوق هؤلاء العملاء فى دفاترها وأعطت لكل عميل دفتراً مكوناً من عدة صحائف بيضاء فاذا أراد أن يستولى على مبلغ أو اذا أراد أن يدفع ديناً يحرر احدى هذه الصحف ويرسلها الى البنك فيدفع قيمتها بمجرد الاطلاع أو لحاملها بشرط أن يكون للعميل نقود مودعة فى البنك . لذلك تعتبر انكلترا مهد الشيك

وقد ذاع استعمال الشيك فى انكلترا فكل فرد يودع نقوده فى بنك ليدفع كل ما يطلب منه كاجرة المنزل والضرائب واشتراك الصحف . كذلك محلات التجارة التى تبلغ أعمالها مئات الآلاف من الجنيهات لا تستبقى فى خزائنها شيئاً من النقود وقد تسحب شيكا بمبلغ عشرة شلنات (بوترون ص ٧) . وليس من امارات الرفعة والاعتبـار أن يدفع الشخص ديونه نقداً . ومما يروى عن الانكليز أن أحد تجارهم سئل عن الفرق ما بين السوقى والسيد gentleman فقال بأن السوقى (رجل الدهماء) هو من يدفع ثمن ما يشتريه نقداً . أما السيد فهو من يكون محلا لثقة الناس ويدفع ثمن ما يشتريه كل ستة شهور بالشيكات

ويرجع انتشار الشيك فى انكلترا الى أن سواد الناس يقيم فى المدن الكبيرة على مقربة من البنوك أو فروعها وهو ما يسهل التعامل بالشيكات

وقد ذاع استعمال الشيك فى كل أنحاء العـالم . انما يلاحظ بوجه عام أن العرف هو الذى أجاز أولا استعمال الشيك ثم تدخل المشرع بعد ذلك فدون أحكامه . ففى المـانيا لم يصدر قانون الشيكات الا فى سنة ١٩٠٨ وبلجيكا فى ١٨٧٣ والولايات المتحدة فى ١٨٩٧ وبريطانيا العظمى فى ١٨٨٢ واليونان فى ١٩١٨ وتركيا فى ١٩١٤

وفى فرنسا فى ١٤ يونيه سنة ١٨٦٥ . والسبب فى ذلك هو أن الشيك كان معتبراً كالكمبيالة . وكلمة شيك مشتقة من فعل to check (يراقب أو يحقق) لان سحب الشيك يقضى على الساحب بأن يتحقق من وجود مقابل الوفاء لدى الصيرفى ويقضى على الصيرفى بأن يتحقق قبل الدفع من وجود هـذا المقابل . ولم ترد كلمة شيك فى القـانون التجارى المصرى بل ورد فيه عبـارة « أوراق الحوالات الواجبة الدفع assignations à vue »[1] ولعل واضع القانون استشعر بما فى هذه العبارة من غموض فأتى بما اعتقده مرادفاً لها فقال « أو الاوراق المتضمنة أمراً بالدفع mandats de paiement » وقد ترتب على تعمد واضع القـانون عدم استعمال كلمة « شيك » أن ظن البعض بانه قصد شيئاً آخر خلاف الشيك (كاسترو السنة الخامسة ج . المحاكم المختلطة ص ١٨٣)

§ ١٣٧ — فى المـاهية القانونية للشيك : اختلفت آراء الباحثين فى ماهية الشيك فهنـاك خمس نظريات وهى نظرية (١) الانابة (٢) والحوالة (٣) التعاقد للغير (أنظر بند ١٦ — ١٨) . (٤) والوكالة (٥) الشيك طريقة للوفاء . وسنقصر القول على النظريتين الاخيرتين

(١) نظرية الوكالة : يرى البعض أن الشيك هو وكالة عادية حيث اعتبره القـانون توكيلا بالدفع mandat ويقولون بان أركان الوكالة متوافرة فى الشيك لانه

---

(١) وهى كلة قديمة بطل استعمالها الان فى فرنسا Courceuil-Senenil, Opérations de Banque p. 536) وهى احدى الطرق التى تنتقل بهـا الديون وكانت تسمى فى القانون الفرنسى القديم rescription وهى مازالت موجودة فى القانون السويسرى . وعنى القانون المدنى الالمانى ببيان احكامها فى المواد ٧٨٣ / ٧٩٢ . وقد عرفتها المادة ٤٦٦ من القانون السويسرى بانها « عقد يصرح فيه الساحب assignant الى المسحوب عليه assigné بان يسلم الى المستفيد assignataire نقوداً أو أوراقا ماليـة أو أى شىء آخر متقوم على حساب الساحب » وقد عرفها القانون الالمانى بهذا المعنى لـكنه اشترط الـكتابة . وقد جاء فى المذكرة التفسيرية للقانون المدنى الالمانى ان هذه الطريقة نشأت فى دوائر الاعمـال وانها ضرورية لمعاملات الناس المدنية كضرورة الـكمبيالة فى المعاملات التجارية . وانهـا تطبق أيضا فى المسائل التجارية كالشيك وخطابات الاعتماد

عبارة عن توكيل المسحوب عليه فى دفع مبلغ معين من المال الى الحامل . يترتب على ذلك أنه يجب على المسحوب عليه متى كان لديه مقابل الوفاء أن ينفذ الامر الصادر اليه والا كان مسئولا قبل الساحب (م ٥٢١ / ٦٣٨ مدنى) وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية فى أحد أحكامها بهذه النظرية فقضت بأن المسحوب عليه اذا تلقى أمراً بعدم دفع الشيك وجب عليه أن ينفذ الامر (د ، ١٩٠٥ ، ١ ، ٣٧٧) لكننا نلاحظ أن هذه النظرية لا تتفق مع خصائص الشيك لانها تؤدى الى حرمان الحامل من مقابل الوفاء اذا أفلس الساحب بعد سحب الشيك لان الافلاس ينهى عقد الوكالة .

(٢) فى أن الشيك طريقة للدفع : الشيك هو احدى طرق الدفع . فاذا أراد مدين أن يدفع ديناً فبدلا من أن يدفعه نقداً الى الدائن فهو يسحب شيكا على مصرفه لوفاء هذا الدين . من أجل ذلك تسرى على الشيك القواعد المدنية المتعلقة بالوفاء . فكما يحصل الوفاء بمعرفة المدين فقد يحصل بواسطة شخص يعينه المدين . وهو ما يسمى فى اصطلاح الفقهاء « تعيين شخص للوفاء أو للاستيفاء indication de paiement » (والتون ج ٢ ص ٥١٠) وكما أن الوفاء الصحيح هو الذى تنقضى به التعهدات فكذلك الحال بالنسبة للشيك . فاذا لم يحصل الحامل على قيمة الشيك بفعل الساحب أو خطئه فيبقى الحق الاصلى الذى من أجله سحب الشيك قائماً . ويجوز للدائن المطالبة بدينه مرة ثانية . فاذا سحب مدين شيكا لاذن دائنه ولم يتمكن من قبض قيمته بسبب عدم وجود مقابل الوفاء فلا يقع الوفاء ويكون مركز الحامل كمركز الدائن الذى قبض نقوداً زائفة من مدينه فيجوز له ردها واقتضاء دينه مرة ثانية . فالشيك هو عبارة عن نقود موجودة فعلا تمثلها ورقة الشيك فاذا سحب شخص شيكا بزعم أنه يمثل نقوداً موجودة ومستحقة الاداء حالا فى حين أنها غير موجودة فيعتبر هذا العمل نصباً معاقباً عليه بالمادة ٢٩٣ بشرط أن يكون سحب الشيك مقترناً بطرق احتيالية

§ ١٣٨ — مقارنة الشيك بالكمبيالة والبنكنوت : الشيك معتبر من الاوراق

التجارية اذا كان محرراً لاعمال تجارية . وهو يشتبه بالكمبيالة الا أنه يعتبر فقط أداة وفاء بعكس الكمبيالة فهي تعتبر أداة وفاء وأداة ائتمان[١]

ويشتبه الشيك الذى لحامله بالبنكنوت . فكلاهما يدفع لدى الاطلاع ويحصل تداولهما بالمناولة وكلاهما يستحق الوفاء بمجرد تقديمه بدون اخطار . ويقول جيفونس بأنه اذا وثق الانسان بساحب الشيك وبالبنك المسحوب عليه الشيك فلا يختلف الشيك عن البنكنوت [٢] انما يلاحظ أن الشيك لا يحيا الا حياة قصيرة لا تتجاوز عدة أيام بخلاف البنكنوت فهو يحيا حياة طويلة حتى يعتريه البلاء عندما لا تسمح حالته المادية بتداوله. أضف الى هذا أن الشيك ليس له الضمانات التى تحوط البنكنوت وتجعله معتبراً كالعملة القانونية

والخلاصة أن الشيك هو أداة لنقل القيم mode de virement يقى الجمهور متاعب نقل النقود من مكان الى آخر . فهو أداة للدفع والمقاصة[٣]

---

(١) لم تكن الكمبيالة فى نشأتها الا اداة وفاء . ومازالت هذه الصفة لاصقة بالكمبيالة فى الشرائع الانجلو سكسونية الى وقتنا هذا . فقانون الكمبيالات الانكليزى يعرف الشيك (م٧٣) بانه « كمبيالة مسحوبة على صيرفى مستحقة الدفع لدى الاطلاع » ومن أجل ذلك تسرى قواعد الكمبيالات فى انكلترا على الشيكات

(٢) W. S. Jevons : Money and the mechanism of exchange وقد استعملت الشيكات كنقود فى كوينسلاند منذ سنة ١٨٧٧ بسبب قلة النقود والبنكنوت . فكانت تدفع اجور العمال بشيكات تقبل فى المتاجر . وفى الولايات المتحدة تدفع اجور العمال والمستخدمين بالشيكات

(٣) لم يرد فى القانون المصرى تعريف للشيك . ويحبذ البعض عدم التعريف لان الشيك أداة حية وهو بهذه الصفة تدفعه حيويته الى الخروج من الدائرة المحدودة التى يرسمها التعريف . ولما عقد فى سنة ١٩١٢ مؤتمر لاهاى لتوحيد قوانين الاوراق التجارية صرح ممثل تركيا بان التشريع الصحيح يقتضى تعريف الشىء الذى من اجله يوضع التشريع . وعند أخذ الاراء قررت الاغلبية عدم التعريف بحجة ان الشيك هو وليد مقتضيات الاعمال وينطبع دائما بالطابع الذى يقتضيه الحال . وقد عنيت القوانين الفرنسية والانكليزية بتعريف الشيك . وتقضى القوانين الالمانية والنمساوية واليونانية واليابانية والسويسرية والتركية بذكر كلمة « شيك »

الفرع الاول — فى انشاء الشيك

§ ١٣٩ — فى البيانات التى يشتمل عليها الشيك : لم يشر القانون الى البيانات الواجب توافرها فى الشيك . الا أنه يمكن القول بأن الشيك يشابه الكمبيالة من الوجهة الشكلية فهو من أجل ذلك يشتمل على كثير من البيانات الموجودة فى الكمبيالة مثل : —

(١) محل وتاريخ الانشاء : بيان محل السحب والتاريخ له أهمية كبيرة اذ يتوقف عليه حل مسائل كثيرة كاحتساب ميعاد تقديم الشيك للدفع والرجوع ومدة التقادم وتقدير أهلية الساحب . وتاريخ الشيك هو التاريخ الذى يحرر فيه (م ١٩١ / ١٩٨) ويلاحظ أن عدم ذكر التاريخ لا يترتب عليه بطلان الشيك بالنسبة لعلاقة الساحب وللمسحوب عليه

(٢) للمسحوب عليه : وهو من البيانات الجوهرية التى لا يمكن تصور وجود الشيك بدونها . لكن هل يجوز سحب شيك على عدة أشخاص كما هو الحال فى شيكات المسافرين travellers' cheques ؟ ان الامر بالدفع الصادر الى أكثر من مسحوب عليه لا يعتبر شيكا ولكنه سند اذنى أو لحامله صادر من بنك الى فروعه أو مراسليه فى الخارج

ولم يرد فى القوانين المصرية أو الفرنسية ما يمنع من سحب شيك على أى شخص . لكن الشيك لا يمكن أن يقوم بوظيفته الحقيقية كاداة للدفع اذا كان من المستطاع أن يسحب على أى شخص . لذلك يمكن القول بأن الشيك لا يؤدى وظيفته الا اذا سحب على صيرفى أى على شخص تتجمع لديه نقود الناس بصفة ودائع يصدق عليه قول باجشوت Bagchot « اذا كان الاقدام هو قوام التاجر فالحذر والجبن هما قوام الصيرفى ».

ويجوز أن يسحب الساحب شيكا على نفسه كما هو الحال بالنسبة للشيكات التى

تسحب من فروع البنوك على بعضها أو على مركز البنك .

(٣) في المستفيد . يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوى أن يكون مستفيداً في الشيك . ويجوز أن يسحب الشيك لمصلحة الساحب . وسحب الشيك بهذه الكيفية هو الوسيلة التي تمكن الناس من ايداع نقودهم في البنوك والاخذ منها بقدر الحاجة كما أنه يجوز سحب شيك لمصلحة عدة أشخاص وفي هذه الحالة لا تدفع قيمته الا لكل المستفيدين أو لوكيلهم . ويجوز أن يكون المستفيد صاحب وظيفة holder of an office أو اسما تجاريا raison sociale . وأخيراً يجوز أن يختلط المستفيد بالمسحوب عليه اذا كان لهذا الاخير صفتان أو وظيفتان . ويحرر الشيك في هذه الحالة بالصيغة الآتية « ادفعوا لامركم . . . »

(٤) الامر بالدفع لدى الاطلاع . يشترط في الامر أن يكون غير معلق على شرط كتنفيذ عمل بمعرفة الحامل أو المسحوب عليه . كذلك يشترط أن يكون الشيك مستحق الدفع بمجرد الاطلاع . وهذا الشرط مستنتج من طبيعة الشيك الذى هو أداة للدفع . وتجيز القوانين الرومانية والايطالية والبورتغالية أن يكون الشيك مستحق الدفع بعد مرور عدة أيام حتى لا تتعرض البنوك فجاءة لدفع مبالغ طائلة . ويقضى القانون المصرى بضرورة الدفع بمجرد الاطلاع (م ١٩١ / ١٩٨ تجارى) . ويوم الاستحقاق هو اليوم الذى يقدم فيه الشيك الى البنك للدفع . فاذا ذكر في الشيك تاريخ للدفع فلا يعتبر شيكا بل كمبيالة .

ويجب أن يشتمل الشيك على بيان المبلغ الواجب دفعه . فلا يجوز أن يذكر في الشيك « ادفعوا الدين الذى في ذمتكم » أو « ادفعوا المبلغ المتفق عليه بيننا . ويقضى العرف بكتابة قيمة الشيك بالحروف والارقام . وفي حالة اختلاف هذين البيانين فتتبع القواعد المذكورة في بند ٢٣ .

(٥) توقيع الساحب . وهو من البيانات الجوهرية لأن محرر الشيك هو المدين الاصلي والشيك هو من الاوراق العرفية التي لا قيمة لها الا بامضاء الساحب .

ويجوز أن يكون التوقيع بامضاء أو ختم الساحب . ويجب أن يتحقق البنك من مطابقة الامضاء لا نموذج امضاء الساحب المودعة لديه .

(٦) كتابة عدة نسخ من الشيك . أجاز العرف التجارى تحرير عدة نسخ من الشيك تفاديا من خطر ضياع النسخة الواحدة فى الطريق . وترسل النسخ فى برد مختلفة . ويلاحظ فى تحرير النسخ القواعد المقررة فى بند ٣٧ .

§ ١٤٠ — فى الشروط الموضوعية . يشترط لصحة الشيك توافر (١) الاهلية (٢) ومقابل الوفاء

(١) الاهلية . يجب أن يكون الساحب متمتعاً باهليـة الاداء . ويلاحظ أن المواد ١٠٩ و١١٠/١١٤ و١١٥ تجارى لا تسرى على الشيك . ويجوز للقاصر المأذون له بادارة أمواله واستغلالها أن يودع دخله فى مصرف ويتصرف فيه بواسطة الشيك

(٢) مقابل الوفاء . يشترط أن يكون مقابل وفاء الشيك موجوداً لدى المسحوب عليه قبل سحبه وهذا بعكس الحال فى الكمبيالة اذ يكفى أن يكون المقابل موجوداً فى ميعاد الاستحقاق . ويجب أن يكون مقابل الوفاء معيناً ومستحق الاداء وموجوداً تحت تصرف الساحب disponible . ولنتكلم على هذه الشروط

ا — وجود المقابل قبل انشاء الشيك . يجب أن يكون مقابل الوفاء موجوداً قبـل انشاء الشيك فالصك المستحق الدفع لدى الاطلاع الذى يكون مقابل وفائه بضاعة لا يستحق دفع ثمنها الا بعد انشائه لا يعتبر شيكا بل كمبيالة . لذلك يسقط حق الحامل فى الرجوع بمضى المواعيد المقررة فى المادة ١٦٠/١٦٧ فلا تسرى عليه مواعيد المادة ١٩١/١٩٨ .

ب — أن يكون المقابل مستحق الاداء ومعيناً . يجب أن يكون مقابل الوفاء معترفا بوجوده ومعينا مقداره وغير معلق على شرط أو أجل . وهذا البحث يفضى بنا الى التكلم عن سحب شيك على حساب جار

الحساب الجارى هو عقد يتعهد بموجبه المتعاقدان على أن الديون التى تنشأ بينهما تستحيل الى بيانات حسابية تقيد فى الدفاتر لذمتهما أو فى ذمتهما ولا يكون مستحق الاداء الا الرصيد النهائى الناتج من المقاصة الحاصلة بينهما . وهذا الرصيد لا يتعين الا عند قفل الحساب النهائى . فهل يجوز سحب شيك على الحساب الجارى قبل قفل هذا الحساب ؟ جرى العمل على جواز ذلك . ففى كل يوم تسحب مئات الشيكات وتقيد فى ذمة صاحب الحساب الجارى . ويمكن تعليل ذلك من الوجهة القانونية فنقول بأنه عندما يسحب شيك على الحساب الجارى فيقفل بصفة مؤقتة بشرط أن تسمح حالة الحساب بانتاج رصيد دائن لمصلحة الساحب معادل على الأقل لقيمة الشيك . وهذا الرصيد هو الذى يتكون منه مقابل الوفاء

ج — أن يكون مقابل الوفاء تحت تصرف الساحب . يجب أن يكون مقابل الوفاء جائز الاستيلاء عليه بمقتضى اتفاق صريح أو ضمنى ما بين الساحب والمسحوب عليه . قد يعترف المسحوب عليه بوجود مقابل الوفاء لكنه لا يجيز للدائن أن يستولى عليه بواسطة الشيك . لكن اذا كان المسحوب عليه صيرفياً فلا يشترط حصول اتفاق سابق وذلك لان الصيرفى بطبيعة حرفته يجب أن يكون مستعداً فى كل وقت لاداء ما عليه فاذا امتنع عن الوفاء فيلتزم بالتعويضات [1]

فى حكم الشيك الذى ليس له مقابل وفاء . تدقق البنوك وبخاصة فى انكلترا فى فتح حساب جار . فلا يستطيع أى شخص أن يحصل على دفتر شيكات بل يجب أن يكون معروفاً بالاستقامة وأن يزكيه شخصان معروفان للبنك

انما يحدث أن يسحب شيك له مقابل وفاء . وحكمه أنه يعتبر باطلا كشيك . ولكن ليس معنى ذلك أنه يتجرد من كل قيمة قانونية بل أنه يعتبر كمبيالة اذا كان مستوفياً لشروطها القانونية . فاذا لم تتوافر فيه شروط الكمبيالة اعتبر سنداً اذنياً أو لحامله

---

(١) محكمة استئناف باريس ١٨ ابريل ١٩٢٣ عدد سبتمبر ١٩٢٣ Revue de Droit Bancaire

(د ٧٩ ، ١ ، ٢٥٧) اذا كان مستوفياً للشروط اللازمة لهذه السندات

ولم ينص القانون المصرى صراحة على عقاب من يسحب شيكا ليس له مقابل وفاء . والظاهر أنه اكتفى بالمادة ٢٩٣ عقوبات[1] ويشترط لتطبيق هذه المادة أن يقترن سحب الشيك الذى ليس له مقابل وفاء بطرق احتيالية تؤثر على اعتقاد المستفيد وتجعله يعتقد بوجود مقابل وفاء للشيك لدى المسحوب عليه

فى مقابل الوفاء الجزئى . اذا كان مقابل الوفاء لا يكفى لدفع قيمة الشيك فيعتبر الشيك صحيحاً قياساً على المادة ١٥٥ / ١٦٢ التى تلزم الحامل باستلام ما يدفعه المسحوب عليه من قيمة الكمبيالة حتى لو كان القبول شاملا لمبلغ الكمبيالة . وقد يقع هذا بحسن نية من الساحب الذى قد لا يعرف تماماً رصيد حسابه فى البنك . وفى هذه الحالة يرجع الحامل على الساحب بالباقى

الفرع الثانى — فى تداول الشيك

المبحث الاول — فى طرق تداول الشيك

الشيك اما أن يكون اسمياً أو أذنياً أو لحامله

§ ١٤١ — الشيك الاسمى chèque nominatif وهو الذى يحرر لمنفعة شخص معين ولا يتداول بطريق التظهير ولكن بطريق الحوالة المدنية . وتحرير الشيك بهذه الصورة يفيد اذا خشى المستفيد السرقة . لكن القضاء الفرنسى أجاز تظهيره بقصد التوكيل لتحصيل قيمته (محكمة استئناف تاناريف ٣٠ مايو سنة ١٩٠٦ جازيتة المحاكم الفرنسية ٣٠ يناير سنة ١٩٠٧)

§ ١٤٢ — الشيك الاذنى : وهو الذى يحرر لاذن المستفيد . وشرط الاذن

---

(١) لما وضع المشرع الفرنسى قانون سنة ١٨٦٥ الخاص بالشيكات اكتفى بالمادة ٤٠٥ من قانون العقوبات المتعلقة بالنصب . ولم ينص على عقوبة خاصة خشية ان يتهيب التجار التعامل بالشيكات فقد يسترد التاجر مقابل الوفاء بعد سحبه الشيك بحسن نية من طريق النسيان . واذا كان حسن النية يعفيه من العقاب الا ان مجرد اجراء تحقيق مع التاجر قد يؤثر على سمعته

يتمشى مع طبيعـة الشيك حتى أن قوانين بعض الدول كالمـانيا وانكلترا وايطاليا واليونان تعتبره مستتراً جوازاً فى الشيك الاسمى وتلزم الساحب بالنص على عدم الاذن non à ordre اذا قصد أن لا يتداول الشيك بطريق التظهير pay to A B only

و يتداول الشيك الاذنى بطريق التظهير بالصيغة الاتية « ادفعوا لاذن حضرة ولم يشترط القانون المصرى ضرورة وضع التاريخ لكن العرف المصرفى يقضى بذلك . ولا تسرى قواعد التظهير المتعلقة بالكمبيالات على الشيكات . فقد تكفى الامضاء لاعتبار التظهير تمليكياً كما يقضى بذلك العرف التجارى

و يجب أن يحصل التظهير على ذات الشيك . فاذا لم يتسع حجم الشيك لـكل التظهيرات — وهو ما ينـدر حصوله لقصر حياة الشيك — فترفق به وصلة تكتب فيها التظهيرات

§ ١٤٣ — الشيك الذى لحامله : اذا كان تداول الشيك سهلا بالنسبة للشيك الاذنى فهو أسهل بالنسبة للشيك الذى لحامله . وقد أجازت كل القوانين تحرير هذا النوع من الشيكات (عدا القانون اليونانى) ويحصل تداوله بالمناولة اليدوية دون حاجة الى ذكر أى بيان . وهو من هذه الوجهة يشبه البنكنوت

§ ١٤٤ — فى اختلاف شروط التداول . يحدث أن يذكر فى الشيك اسم المستفيد وانه لحامله . وتعيين اسم المستفيد يجعل شرط انه لحامله لغواً . واذا ظهر الشيك الذى لحامله فلا يبطل هذا الشرط بل يظل معتبراً لحامله و يتداول بطريق المناولة بعد ذلك

المبحث الثانى — فى الآثار القانونية المترتبة على التداول

§ ١٤٥ — فى حق المستفيد . حامل الشيك له حق قائم بذاته autonome فلا يجوز للمسحوب عليه والمظهرين أن يحتجوا عليه فى حالة رجوعه عليهم بالدفوع التى يجوز لهم ابداؤها فى مواجهة الحاملين السابقين . والسبب فى ذلك هو أن من يقبل التعـامل للشيك كاداة للوفاء لا يستطيع أن يقوم بتحقيق العلاقات القانونية التى قد

تكون موجودة ما بين الحاملين السابقين للشيك والمسحوب عليه و يلاحظ أن قاعدة عدم الاحتجاج على الحامل بالدفوع لم يرد بها نص خاص فى القانون الا أن الشراح وأحكام المحاكم أقروا هذه القاعدة . على أنه توجد دفوع يجوز للساحب والمسحوب عليه أن يحتجا بها على كل حامل وهى الدفع بالتزوير وعدم الاهلية والدفوع المنتزعة من نص الشيك وشكله والدفوع المترتبة على علاقات المسحوب عليه بالحامل كالمقاصة [١] (لاكور بند ١٤٥٢)

§ ١٤٦ — في الغاء الشيك . هل يجوز للساحب أن يلغى أمر الدفع الصادر منه الثابت فى الشيك ؟ يتعرض الشيك فى غضون حياته لخطر الالغاء révocation . وقد تعرضت شرائع كثيرة لهذه الحالة فقضى القانون الالمانى بأنه لا يجوز الغاء الشيك الا بعد انقضاء ميعاد تقديمه . وقضى القانون الانكليزى بأن الشيك يصير لاغياً اذا بعث الساحب الى الصيرفى أمراً عكسياً بعدم الدفع Countermand of payment. أما القانون المصرى والقانون الفرنسى فلم يتعرضا لهذه الحالة . ولهذا السبب تضاربت الآراء . فيرى فريق من الشراح بأنه لا يجوز بوجه عام الغاء الشيك. وان المسحوب عليه اذا علم بانشاء الشيك فلا يجوز له أن يمكن الساحب من استرداد مقابل الوفاء . لكن ليس معنى ذلك أن لا يعير المسحوب عليه أية عناية بالامر الصادر من الساحب بعدم الدفع . فقد يكون سبب المنع مشروعاً كما لو كان الدين الذى فى ذمة الساحب للمستفيد باطلا . فبدلا من أن يسترد الساحب من المستفيد ما استولى عليه هذا الاخير بلا وجه حق Condictio indebiti وهو قيمة الشيك يمكن الساحب من المعارضة لدى المسحوب عليه الذى يجب عليه فى هذه الحالة أن يحتفظ بقيمة الشيك

(١) قد يعترض على هذا الرأى بان مقابل الوفاء يعتبر وديعة لدى المسحوب عليه فلا يجوز له ان يتمسك بالمقاصة بسبب دين له فى ذمة الحامل (م ١٩٥ / ٢٥٩ مدنى) انما يلاحظ ان مقابل الوفاء ليس دائما وديعة كما ان المادة ١٩٥ تشير الى الوديعة التامة . فاذا كانت الوديعة من الاشياء المثلية كالنقود فتعتبر وديعة ناقصة وحكمت المحاكم بجواز حصول المقاصة فيها (د ، ١٨٨٧ ، ٢ ، ٢١٥)

ما دامت المعارضة قائمة ولم يفصل فيها بحكم قضائى أو بتراضى المتنازعين انما يستثنى من ذلك حالة ما اذا انتقل الشيك بطريق التظهير الى حامل حسن النية . ويقولون بأن المادة ١٤٨ / ١٥٥ التى تجيز المعارضة فى الدفع الى الحامل فى حالة الضياع أو تفليس الحامل لا تسرى على الشيكات لخروج هذه المادة عن القواعد القانونية العامة (تالير بند ١٦٤٦ وثال رقم ٢٠٨١) . ويرى ليون كان (بند ٧٤ مكرر) أن الغاء الشيك من شأنه أن يضر تداوله لكنه يرى جواز المعارضة فى الدفع فى حدود المادة ١٤٨ / ١٥٥ . كذلك تضاربت أحكام المحاكم فلم يجز بعضها المعارضة فى الوفاء الا فى حالتى الضياع والتفليس فقط (١٩ مارس سنة ١٩٢٠ محكمة السين التجارية لاكير ج ٤ ص ٩٦) حتى لو سحب الشيك لتسوية دين قمار . ويرى البعض الآخر أن الشيك متى ما خرج من يد الساحب فلا يستطيع أن يعارض بعد ذلك فى دفع قيمته لأن الوفاء بالشيك هو وفاء بالنقود[1] dation d'espèce

وتعتبر بعض المحاكم أن الشيك توكيل بالدفع وان واجب المسحوب عليه (الوكيل) هو أن ينفذ أمر موكله (د ، ١٩٠٣ ، ١ ، ١٤٨)[2]

الرأى الصحيح : لاجل اعطاء رأى صحيح يجب النظر الى المسألة أولا من الوجهة الاقتصادية . يبدو لاول وهلة أن عدم جواز الغاء الشيك قد يحبب الناس فى استعماله فلا تنهار الثقة التى يقوم عليها تداوله . لكن اذا تدبرنا هذا الاعتبار نجد أنه بجانب المزايا التى تنجم من عدم جواز الالغاء توجد أخطار تربو على هذه المزايا . أجل ان جواز الغاء الشيك قد يكون سلاحاً خطراً فى يد الساحب المحاتل ولكن حتى بفرض حرمان هذا الساحب من حق الالغاء قد تبقى لديه أسلحة أخرى أمعن فى الحاق

---

(١) مقتضى هذا الرأى ان الشيك كالعملة . وخطل هذا الرأى ظاهر من ان تسليم الشيك ليس معناه الوفاء . فالشيك هو طريقة للوفاء بتعيين المدين (بند ٢٤٧)

(٢) سحب صيرفى شيكا لمصلحة احد زبنه مقابل شيك آخر لم يستطع ان يقبض قيمته فحكمت محكمة النقض الفرنسية (د ، ١٩٠٢ ، ١ ، ٥٢١) بان الصيرفى له الحق فى ان يلغى الشيك المسحوب منه

الضرر بالحامل فهو يستطيع أن يسترد مقابل الوفاء بأن يبرق الى الصيرفي أو يحادثه تليفونياً قبل أن يُقدم الشيك اليه. كذلك يستطيع الساحب متى كان خباً مخادعاً أن يسحب شيكا ليس له مقابل وفاء . والخلاصة أنه لا يعدم حيلة تجعل الشيك حبراً على ورق . فقيام الشيك بوظيفته النقدية يقتضى كون الساحب أهلا للثقة فان لم يكن كذلك فلا يكون للشيك الا قيمة عَرَضية . من أجل ذلك نميل الى القول باعطاء الساحب حق الغاء الشيك لما فى ذلك من الفوائد فى ظروف كثيرة ولكون الضرر المترتب على الاعتراف بهذا الحق نادر الوقوع . واذا كان للساحب حق الغاء الشيك الا أنه اذا أساء استعمال هذا الحق فان ذمته تنشغل بالمسئولية قبل المستفيد انما يجب على المسحوب أن يذعن لهذا الامر. وتتجه الشرائع الحديثة نحو الاخذ بنظرية اساءة استعمال الحقوق وقد أخذت المحاكم الاهلية والمختلطة بهذه النظرية [1]

المبحث الثالث — فى قيود حق التداول

الشيك المسطر

§ ١٤٧ — فى الشيك المسطر [2] من القيود التى وضعت لتقييد حق الحامل فى التعامل بالشيك التسطير وهو عبارة عن خطين متوازيين يوضعان فى وسط الشيك من أعلى الى أسفل وقد يذكر بجانبهما عبارة « غير قابل للتداول » . ولم يشر القانون المصرى الى الشيك المسطر لكنه مستعمل فى الدوائر التجارية والمصرفية

والغرض من التسطير هو التحقق مع دفع قيمة الشيك الى مالكه الحقيقى . وتحقيقا لهذا الغرض لا يجوز تقديم هذا الشيك للدفع الا بواسطة صيرفى . ولما كانت الشيكات تسحب عادة على صيرفى لذلك يجب أن يكون هناك صيرفيان أحدهما

---

(١) تقضى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الالمانى بان « استعمال الحق غير جائز اذا كان الغرض منه الحاق ضرر بالغير »

(٢) crossed check; chèquc barré ou croisé وقد اقرت جمهرة القوانين استعمال الشيك المسطر عدا الولايات المتحدة حيث لا يرغب الامريكيون فى استعماله

لدفع والثانى لقبض قيمه الشيك . ولكن ما هو الحال لو دفع الصيرفى قيمة الشيك المسطر الى مالكه الحقيق دون وساطة الصيرفى ؟ نرى أن الدفع يعتبر صحيحاً ولا يترتب عليه أدنى مسئوليةبالنسبة للصيرفى المسحوبعليه لانتفاء الضرر ولانالغرض من التسطير هو حماية حقوق المالك الحقيق . فاذا حصل الوفاء الى هذا الاخير زالت فائدة التسطير

§ ١٤٨ — فى أنواع التسطير: التسطير اما أن يكون خاصاً أو عاماً . فالتسطير الخاص [١] هو الذى يقع بكتابة اسم صيرفى أو بنك فيما بين الخطين . والتسطير العام[٢]هو الذى يقع بكتابة عبارة « وشركاه » فيما بين الخطين . وقد ظهر التسطير العام بعد التسطير الخاص وهو ما يمكن اعتباره رجوعاً الى الوراء . وذلك لان التسطير الخاص أشد فى تقييد تداول الشيك. لكن الانكليز أجازوا للحامل أن يستبدل اسم الصيرفى الواقع بين الخطين بصيرفى آخر . ولما ذاعت هذه العادة درج الناس على عادة كتابة « و . . . وشركاه » فيما بين الخطين حتى يتمكن حامل الشيك الاخير من كتابة اسم بنكه . وفى سنة ١٨٧٦ صدر فى انكلترا قانون اعتبر وجود الخطين المنحرفين القاطعين للشيك كافياً لاعتباره مسطراً . واعتبر ذكر عبارة « وشركاه » لا فائدة منها ويجوز حذفها . وقد حذا القانون الفرنسى[٤]حذو المشرع الانكليزى . ويجرى العرف المصرى فى مصر على هذه القواعد

§ ١٤٩ — فى مدى حق الحامل : يملك حامل الشيك المسطر الحق الثابت فيه لكنه لا يستطيع مباشرة هذا الحق بنفسه ولكن بواسطة صيرفى . والحامل يعتبر من هذه الوجهة كفاقد الاهلية الذى لا يستطيع أن يقتضى حقوقه بنفسه بل بمعرفة ممثله

---

(١) spécial crossing; barrement spécial

(٢) general crossing; barrement général

(٣) « ... et cie » « ... and componay »

(٤) القانون الفرنسى الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١١ المعدل للمادة ٨ من قانون ١٤ يونيه سنة ١٨٦٥ .

القانونى . لذلك يجب على الحامل أن يلجأ الى وساطة صيرفى لقبض قيمة الشيك من المسحوب عليه . كذلك يجب على المسحوب عليه أن لا يدفع قيمة الشيك الى غير صيرفى حتى لا يلزم بالوفاء مرة ثانيــة عملا بقاعدة « من يدفع خطأ يدفع مرة أخرى » اذا تبين فيما بعد أن الشيك قدمه مزور أو سارق

§ ١٥٠ — من له حق اجراء التسطير : يجوز للساحب والحامل أن يسطر الشيك سواء أكان الشيك لحامله أو اذنيا أو اسمياً . ويجوز أن يجعل التسطير العام تسطيراً خاصاً . ولكن هل يجوز العكس ؟ يبــدو لنا أن هذا غير جائز وذلك لان غرض الحامل أوالساحب أن يحصل الوفاء الى صيرفى معين زيادة فى الضمان . كذلك لا يجوز شطب التسطير لان الشطب يتنافر مع الغرض الذى من أجله وضع التسطير. لذلك يجب على المسحوب عليه أن يمتنع عن دفع مثل هذا الشيك لجواز أن يكون الشطب مذيلا بامضاء مزورة منسوبة الى الساحب أو الحامل . فاذا دفع المسحوب عليه قيمة الشيك تنشغل ذمته بالمسئولية قبل مالكه الحقيقى

§ ١٥١ — فى شيكات المسافرين[١] وهى من المستحدثات الجديدة وهى عبارة عن أوامر دفع صادرة من بنك الى عدة بنوك منتشرة فى أنحاء العالم لامر المسافر تدفع قيمتها بالعملة المحلية . وتتميز هذه الشيكات بكون المستفيد يضع امضاءه على الشيك وقت استلامه وعند ما يريد قبض قيمته فى الخارج يوقع بامضائه أمام المسحوب عليه وهذه الشيكات هى فى الواقع سندات اذنية أو هى خطابات اعتماد

المبحث الرابع — فى مدى حق المستفيد

§ ١٥٢ — فى تملك مقابل الوفاء . القانون التجارى هو الشريعة العامة للمسائل التجارية لذلك يجوز أن نستمد منــه القواعد التى لا تتنافر مع طبيعة الشيك[٢] .

---

(١) traveller's cheques

(٢) ليون كان ج ٤ بند ٥٨٧ . أضف الى هذا أن الشيك يشابه الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع . نعم ان هناك فروقا بينهما من حيث مدة السقوط المترتب على عدم التقديم (م

ولهذا السبب تسرى على الشيك القواعد المتعلقة بمقابل الوفاء وتملكه الواردة فى باب الكمبيالات مع ملاحظة الفرق ما بين أحكام القانون الاهلى والقانون المختلط (بند ٤٩)

ويعتبر مقابل الوفاء مملوكا للحامل الذى يجوز له أن يرفع دعوى مباشرة على المسحوب عليه وذلك لأن دعوى الساحب المتعلقة بحقه قبل المسحوب عليه تنتقل الى الحامل منذ اللحظة التى ينشأ فيها الشيك .

§ ٥١٣ — فى تضامن الموقعين على الشيك . تقضى قواعد الكمبيالة بمسئولية المظهرين على وجه التضامن قبل الحامل . ولم يتعرض القانون لحالة الشيك . لذلك لا يمكن تطبيق قواعد الكمبيالة المتعلقة بالضمان على الشيك لأن التضامن لا يكون الا نتيجة اتفاق المتعاقدين أو بمقتضى نص صريح فى القانون . لكننا نعلم من جهة أخرى أن العرف التجارى هو مصدر من مصادر القانون . فاذا قضى العرف التجارى بتضامن الموقعين على الشيك اتبع هذا العرف انما يشترط فى هذه الحالة أن يكون الشيك مترتباً على أعمال تجارية . وان يكون الشيك قد تقدم الى المسحوب عليه فى ظرف خمسه أيام محسوبا منها اليوم المؤرخة فيه اذا كان مسحوبا من البلدة التى يكون الدفع فيها واما اذا كان مسحوبا من بلدة أخرى فيجب تقديمه فى ظرف ثمانية أيام خلاف مدة المسافة (م ١٩١ تجارى أهلى) ويقضى القانون المختلط بوجوب تقديم الشيك فى ظرف ثمان وأربعين ساعة (م ١٩٨ تجارى مختلط) .

على أن الرجوع على المظهرين نادر الوقوع وذلك لأن الشيك حياته قصيرة لا تتناول أكثر من الساحب ومستفيد واحد ولهذا السبب لم تشر المادة ١٩٣/٢٠٠

١٦٥و١٩١) ومن حيث أن الكمبيالة ينص فيها على وصول القيمة وعلى شرط الاذن وأنها معتبرة داعماً عملا تجاريا بعكس الشيك ومن حيث البيانات المتعلقة بالتظهير لكن الاعتبارات التى دعت القانون الى تملك حامل الكمبيالة لمقابل وفائها تصدق على الشيك . ويلاحظ أن القانون الفرنسى لم يتعرض لملكية مقابل وفاء الشيك لكن القضاء الفرنسى قضى بتملك الحامل له (ليون كان ج ٤ بند ٧٥٦)

الا الى مسئولية الساحب . ويلاحظ ان المسحوب عليه ليس ضامناً للوفاء لانه لا يوقع على الشيك

ويجوز أن يشترط ضمان الساحب وفاء الشيك حتى لو تقدم بعد انقضاء الميعاد القانونى ويسمى هذا الشرط « ضمان الاستحقاق echéance garantie » فاذا قدم الحامل الشيك الى المسحوب عليه بعد انقضاء الميعاد ولم يحصل على قيمته فيجوز له الرجوع على الحامل وليس لهذا الاخير أن يحتج عليه بالمادة ١٩٣ / ٢٠٠ . انما لا يجوز للساحب أن يضع شرط عدم الضمان لان الشيك هو طريقة للدفع فلا يجوز له أن يسترد بيده اليسرى ما أعطاه بيده اليمنى لانه بطبيعة مركزه ضامن للوفاء . لكن يجوز للمظهرين أن يشترطوا عدم الضمان فيضعوا على الشيك عبارة « مع عدم الضمان sans garantie ou à forfait » ويقضى هذا الشرط بتحميل المظهر اليه خطر اعسار المسحوب عليه ويكون بمثابة مؤمن للمظهر (أنظر بند ٥٦)

§ ١٥٤ — فى قبول الشيك . هل يجوز أن يضع المسحوب عليه قبوله على الشيك ؟ القبول ذائع الاستعمال فى الكمبيالات لكنه غير متفق مع طبيعة الشيك الذى هو أداة وفاء . فالشيك بطبيعته مستحق الدفع لدى الاطلاع وهو لا يقدم الى المسحوب عليه الا لاجل أن يدفع قيمته . لذلك قضت بعض القوانين الاجنبية بتحريم قبول الشيك . فالقانون الالمانى يقضى ببطلان هذا الشرط واعتباره كانه لم يكن . وذلك لان المسحوب عليه هو شخص معين لايفاء الحامل قيمة الشيك organe ds paiement ولا يجوز أن تنشأ بينه وبين الحامل علاقة تجعله مديناً له زائداً الى هذا أن قبول الشيك من شأنه أن يطيل حياته ويكثر تداوله فيصير كالعملة الورقية المصرفية [1] (بنكنوت) فى حين أن الشيك يجب أن يتجه بسرعة

---

(١) يؤدى قبول الشيك الى مزاحمة بنك الاصدار فى اصدار أوراق البنكنوت . وحدث فى شيلى ان بعض البنوك عملت على التأشير على الشيكات بالقبول فتداولت بين الناس كاوراق البنكنوت وقد فطنت حكومة شيلى الى هذا الخطر فقررت بان الشيك الذى يوضع عليه قبول المسحوب عليه

نحو محل دفعه حتى تنقضي حياته القانونية

ولم يرد في القوانين المصرية ما يحظر على المسحوب عليه قبول الشيك . فاذا دعاه الساحب أو الحامل الى القبول ورضي بذلك تحمل كل النتائج المترتبة على هذا القبول كما لو تمكن الساحب من استرداد مقابل الوفاء فيلزم المسحوب عليه القابل بدفع قيمة الشيك . ونرى أن المادة ١٢٠ / ١٢١ تجارى التى تقضي بأن « من قبل كمبيالة صار ملزوماً بوفاء قيمتها ولا يجوز رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله » تسرى على المسحوب عليه القابل للشيك لأنها تقرر مسئولية من يقبل الوفاء .

واذا لم يدفع المسحوب عليه قيمة الشيك فيجوز للحامل أن يثبت عدم الدفع بواسطة بروتستو أو بأية طريقة أخرى وذلك لأن القانون لم يحتم على الحامل اثبات الامتناع عن الوفاء بالبروتستو (م ١٩٢ / ١٩٩) . وعلى كل فالمسحوب عليه يلزم بالمصاريف الا اذا كان مشترطا فى الشيك عدم تحرير بروتستو Sans protêt

الشيك المعتمد Certified check هذا النوع من الشيكات ذائع الاستعمال فى الولايات المتحدة وهو عبارة عن شيك عادى يسحبه العميل على مصرفه لتدفع قيمته من نقوده المودعة وبعد قيد هذا الشيك فى دفاتر المصرف يضع عليه عبارة تفيد الاعتماد « معتمد Certified أو good » ثم يرد الشيك الى الشخص الذى طلب التصديق عليه بالاعتماد . ولا يطلب التصديق عادة الا عن الشيكات المسحوبة بمبالغ جسيمة . واذا صادق البنك على الشيك بناء على طلب الحامل أصبح البنك المدين الوحيد وتزول مسئولية الساحب والمظهرين وذلك لأن المصادقة أقوى من القبول العادى لانها عبارة عن تعاقد جديد ما بين الحامل والمسحوب عليه يترتب عليه تجديد التعهد بتغيير المدين Novation . انما اذا حصلت المصادقة بناء على طلب

لا يسلم الى المستفيد . وفى انكلترا يقضى قانون المصارف Bank Charter's Acts ببطلان قبول الشيك بمعرفة صيرفى

الساحب فى وقت انشاء الشيك فحكم هذه المصادقة لا يختلف عن حكم القبول و يظل الساحب والمظهرين مسئولين بالتضامن قبل الحامل [١]

ولكن فى كلتا الحالتين يصير البنك ملزماً بالوفاء. ثم تقيد قيمة الشيك فى الحساب المدين للساحب الذى لا يستطيع بعد ذلك أن يسحب شيكا الا اذا كان له رصيد دائن. والغالب أن الساحب هو الذى يطلب المصادقة على الشيك وبخاصة اذا اضطر أن يدفع الى شخص لا يعرفه أو يشك فى اقتداره. و يستعمل الشيك المعتمد فى أمريكا للاغراض الآتية [٢] : —

(١) أعمال البورصة اذا زادت قيمة الشيك عن خمسة آلاف ريال

(٢) اذا باشر أحد المحامين لذمة موكله عملا مع مدينه فان المحامى لا يقبل الشيك من هذا الاخير الا اذا كان معتمداً

(٣) يتم بيع العقارات دائماً بواسطة شيك معتمد

(٤) يجوز للممولين أن يدفعوا الضرائب بواسطة شيك معتمد

§ ١٥٥ — وجود مقابل الوفاء [٣]. الغرض من هذا التأشير هو اثبات وجود مقابل الوفاء وأن المسحوب عليه أجاز صراحة أو دلالة للساحب أن يسحب عليه شيكات. لكن هذا التأشير لا يعطى أى امتيـاز على مقابل الوفاء أو كما قالت محكمة السين « لا يعتبر التأشير البسيط بمثابة تعهد شخص معادل للقبول » (٢٢ أكتوبر سنة ١٨٦٤ د ، ١٨٦٤ ، ٣ ، ١٠٢) وكل ما فى الأمر يعتبر التـأشير بانه اقرار من الصيرفى بان حساب الساحب يجيز لغاية يوم التأشير انشاء شيك. فلا يترتب عليه

---

(١) الغرض هنا ان العرف المصرى يقضى بمسئولية الموقعين على الشيك على وجه التضامن

(٢) يستعمل الالمان الشيك المعتمد Bestœtigigungsvermerk وتستعمل فى انكلترا طريقة marking of cheques لكنها قاصرة على البنوك فى علاقاتهـا مع بنك المقاصة clearing house حتى يتحقق البنك الحامل للشيك من وجود مقابل الوفاء وان الشيك يقبل فى بنك المقاصة

(٣) le visa de disponibilité de la provision

أى تعهد فى المستقبل . والتأشير يفيد فى أنه يزيد ثقة المستفيد بالساحب الذى قد يجهل اقتداره كما أنه يثبت علاقة الساحب بالمسحوب عليه وينم عن رغبة الساحب فى عدم الغاء الشيك

§ ١٥٦ — الضمان الاحتياطى : ليس للضمان الاحتياطى أهمية عملية كبرى بالنسبة للشيك بسبب قصر حياته . انما قد يفيد الضمان فى بعض الاحايين كما لو خشى المستفيد زوال مقابل الوفاء . أو اذا كان حامل الشيك يقيم فى جهة غير التى يستحق فيها الدفع ويريد أن يخصمه فى بنك فقد يشترط ضمان شخص معروف باقتداره للبنك

المبحث الخامس — فى الوفاء

§ ١٥٧ — فى ميعاد تقديم الشيك . يتميز الشيك بأنه مستحق الدفع لدى الاطلاع . وقد حدد القانون ميعاد تقديمه للدفع فقضى فى المادة ١٩١ تجارى أهلى بوجوب تقديمه للدفع فى ظرف خمسة أيام محسوباً منها اليوم المؤرخ فيه اذا كان مسحوباً من البلدة التى يكون الدفع فيها . وأما اذا كان مسحوباً فى بلدة أخرى فيجب تقديمه فى ظرف ثمانية أيام محسوبا منها اليوم المؤرخ فيه خلاف مدة المسافة[1] . وقضت المادة ١٩٨ تجارى مختلط بأن الشيك يلزم تقديمه فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من تاريخه سواء كان مسحوباً من البلدة التى يكون الدفع فيها أو من بلدة أخرى . ويلاحظ أن الميعاد يمتد الى اليوم التالى اذا كان اليوم الأخير عطلة رسمية . وسبب تقصير هذه المواعيد هو رغبة المشرع فى ان لا يلزم الساحب بالمحافظة على مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه الى ما لا نهاية وحتى لا تتعرض بنوك الودائع لدفع مبالغ جسيمة فى أوقات الازمات أو الذعر المالى فتقدم اليها شيكات مسحوبة منذ عدة اسابيع أو شهور .

---

(١) هذه المواعيد مطابقة للقانون الفرنسى . وقد حددها القانون الالمانى فجعلها عشرة أيام ولم يحدد القانون الانكليزى ميعادا للتقديم لكنه يشترط تقديم الشيك فى الميعاد اللائق reasonable time ويحدد العرف المصرفى هذا الميعاد

§ ١٥٨ — وفى محل دفع الشيك . يدفع الشيك فى المحل المسحوب عليه .
ويجوز أن يذكر فى الشيك شرط الوفاء فى مكان آخر clause de domiciliataire
ويضع الساحب هذا الشرط عند انشاء الشيك كما انه يجوز للمسحوب عليه ان يضع
هذا الشرط عند تقديم الشيك اليه انما يشترط فى كلتا الحالتين أن يقبل الحامل ذلك

وهذا الشرط مفيد فى الجهات التى توجد فيها بنوك مقاصة لأنه يسهل عمليات
المقاصة . والشخص المعين لحصول الوفاء فى محله يكون عادة صيرفياً .

§ ١٥٩ — فى الوفاء الجزئى . يجوز ان لا يكون لدى المسحوب عليه كل مقابل
الوفاء فلا يستطيع أن يدفع الى الحامل الا جزءاً من قيمة الشيك . فهل يجوز للحامل
أن يمتنع عن قبول هذا الوفاء الجزئى ؟ تقضى المادة ١٥٥ / ١٦٢ بأنه اذا عرض على
حامل الكمبيالة دفع جزء من قيمتها فلا يجوز له الامتناع عن استلام ذلك الجزء . وقد
يكون من المعقول أن نطبق هذه المادة على الشيك بطريق القياس لكن العمل جرى
على خلاف ذلك ولم يُر محلا للخروج عن القاعدة المقررة فى المادة ١٥٨ / ٢٣١ مدنى
التى تقضى بأن لا يحصل الوفاء ببعض المستحق . لذلك يكون للحامل الخيار فى أن يقبل
الوفاء الجزئى أو يرفضه . وفى هذه الحالة يستبق المسحوب عليه مقابل الوفاء الجزئى على
ذمة الحامل

§ ١٦٠ — فى الوفاء بنقود أجنبية : القاعدة العامة هى أن الشيك تدفع قيمته
بالعملة القانونيـة المتداولة فى محل الوفاء . فالشيكات المسحوبة من مصر والمستحقة
الدفع فى داخل القطر تدفع قيمتها بالعملة المصرية انما يجوز الاتفاق على حصول الدفع
بعملة أجنبية . وكما يكون هذا الاتفاق صريحاً يجوز أن يكون ضمنياً وهو ما يستنتج
من ظروف الحال . وسواء أكان الاتفـاق صريحاً أم ضمنياً فلا نزاع فى أن الدائن
له الحق فى أن يقتضى الشىء المتفق عليه عملا بالمادة ١٦٨ / ٢٣١ مدنى التى تقضى
بأنه « يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه »

ولا تنشأ الصعاب الا فى البلاد التى هبطت فيها قيمة النقود كفرنسا وايطاليا

فاذا فرضنا أن شيكا سحب من مصر على باريس تعين أن يحصل الوفاء بالعملة الفرنسية . وفى هذه الحالة تعتبر العملة المصرية كسلعة ترتفع وتهبط قيمتها تبعاً لتقلبات سعر الصرف cours de change فسعر الصرف هو الذى يحدد كمية النقود الفرنسية التى تدفع وفاء للشيك المحرر بالعملة المصرية . والسعر الذى يحصل على أساسه تقدير كمية النقود الفرنسية هو سعر يوم الوفاء أى اليوم الذى يقدم فيه الشيك للمسحوب عليه . انما للمسحوب عليه الحق فى احتساب سعر صرف آخر يوم من المدة القانونية التى يجب على الحامل أن يقدم الشيك فى خلالها للدفع وذلك فى حالة تقديم الشيك بعد انقضاء هذه المدة (د ، ١٩٢٣ ، ٢ ، ١٢٢)

§ ١٦١ — فى الوفاء بواسطة غرف المقاصة [1] . فى انجلترا والولايات المتحدة يقع وفاء الشيكات بواسطة المقاصة . وتحصل المقاصة فى محلات انشئت لهذا الغرض تسمى غرف المقاصة تحصل فيها تصفية الشيكات . من أجل ذلك يعتبر تسليم الشيك الى الغرفة بمثابة تقديم للشيك الى المسحوب عليه . وقد ذاع نظام غرف المقاصة وأخذت به دول كثيرة كالمانيا وبلچيكا والنمسا واليابان وفرنسا

ولا تقتصر وظيفة غرف المقاصة على تسوية الشيكات بل أنها تتناول تسوية الكمبيالات والسندات التجارية ومستندات الايداع Warrants فيتم تحصيل قيمتها بسهولة دون حاجة الى استعمال النقود . ويتلخص نظام هذه الغرف فيما يأتى : —

تقتصر أعمال غرفة المقاصة على البنوك المشتركة فى عضويتها . وهذه البنوك توفد كل يوم مندوبا يحمل الاوراق التجارية والشيكات التى حل ميعاد وفائها ثم يتسلم هذا المندوب الاوراق التى تعهد بنكه بوفائها . ولكل عضو فى الغرفة حساب جار يقيد فيه لحسابه الدائن أو حسابه المدين الفرق ما بين قيم الاوراق التى يطالب

---

(١) تقضى لائحة بورصة العقود بانشاء غرفة مقاصة تعهد ادارتها الى احد مصارف الاسكندرية ولا توجد غرف مقاصة فى القطر المصرى clearing house chambre de compensation

بدفعها والاوراق التى يطالب بها . وتسهيلا لعملية التسوية تعقد جلستان فى كل يوم يجتمع فيهما مندوبو البنوك . ففى الجلسة الاولى توزع الأوراق التجارية فيتسلم كل منـدوب ما يستحق دفعها بمعرفة بنكه و يأخذ كل مندوب فى فحص الاوراق التى تسلمها ليستبعد منها ما كان معيباً أوما كان ليس له مقابل وفاء الخ . ثم يجتمعون بعد ذلك فى الجلسة الثانية و يتباحثون فيما تحصل عنه المقاصة و يردون الاوراق التى يرون عدم دفع قيمتها . وتقوم بعد ذلك غرفة المقاصة بقيـد المبلغ الصافى للاوراق المسلمة من كل بنك والمبلغ الصافى للاوراق التى تسلمها مع بيان الفرق بين قيم الاوراق المسلمة والمتسلمة . ثم يقيد الفرق فى حساب غرفة المقاصة لذمة كل بنك فى حسابه الدائن أو المدين . و بعـد ذلك يصادق كل مندوب على هذا الحساب . ومنذ هذه اللحظة تقع المقاصة وتنقضى حقوق كل عضو بالمقدار الاقل من الحقين بالنسبة لغرفة المقاصة . وذلك لان المقاصة تحصل بين غرفة المقاصة و بين كل عضو ولا تحصل بين أعضاء الغرفة . وضماناً لمركز غرفة المقاصة يجوز لها التحقق من وجود مقابل الوفاء بواسطة الاطلاع على دفاتر أعضائها

§ ١٦٢ — فى صحة الوفاء . لم ينص القانون التجارى على شروط صحة الدفع الحاصل من المسحوب عليه الى حامل الشيك . ولما كانت قواعد الكمبيالات هى الشريعـة العامة للاوراق التجارية لذلك نرى أن المادة ١٤٤ / ١٥١ تجارى التى تقضى بأن « من يدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاق دفعها بدون معارضة من أحد فى ذلك يعتبر دفعه صحيحاً » تسرى على الشيكات بشرط أن يكون المسحوب عليه حسن النية ولم يقع منه خطأ جسيم و بشرط أن يراعى واجبات معينة وهى : —

(١) التحقق من امضاء الساحب . أول ما يجب أن يعنى به المسحوب عليه هو أن يتحقق من صحة امضاء الساحب الموجودة على الشيك وذلك بأن يقارنها بانموذج الامضاء المحفوظ لديه . وهو احتياط تقضى به البداهة وذلك لان الساحب لا يمكن أن يعتـبر متعهداً بشىء الا بموجب امضائه أو توقيعه بختمه الصحيح على الشيك .

كذلك يجب أن يكون الشيك خالياً من كل كشط أو اضافة أو تغيير الا اذا كان الساحب مصادقاً على هذا التغيير بتوقيعه . واذا اختلفت قيمة الشيك المكتوبة بالحروف عن قيمته المكتوبة بالارقام فيجوز للمسحوب عليه أن يمتنع عن دفع الشيك أو يدفع المبلغ الاقل . واذا كتب الشيك بقلم رصاص فيجوز للمسحوب عليه أن يمتنع عن دفع قيمته بسبب قابلية الكتابة للتغيير

(٢) التحقق من شخصية الحامل . يجب على الصيرفى أن يتحقق من شخصية مقدم الشيك اذا قدمه موقعاً عليه بالاستلام من المستفيد . أما اذا تقدم المستفيد بنفسه الى الصيرفى ووقع بامضائه على الشيك أمام الصيرفى فيجب عليه أن يقارن هذه الامضاء بالامضاء المودعة لديه . واذا كان المستفيد شركة فيجب على الصيرفى أن يتحقق من أن الشخص الذى يوقع بالاستلام له حق التوقيع . كذلك يجب عليه أن يمتنع عن دفع قيمة الشيك اذا تبين له أن الحامل عديم الاهلية

واذا كان من المتعين على المسحوب عليه أن يتحقق من امضاء الساحب الا أن المحاكم قصرت هذا الواجب على مجرد الفحص البسيط فحكمت بصحة الوفاء اذا لم يكن هناك فرق ظاهر للعيان ما بين انموذج الامضاء المودع فى البنك fac-similé وامضاء الساحب على الشيك وقضت بعدم مسئولية المسحوب عليه اذا كان لم يرتكب خطأ جسيما وكانت ظروف الوفاء تجعل اكتشاف التزوير عسيراً . أما اذا كان تقليد الامضاء ظاهراً يمكن تعرفه بسهولة فيصير البنك مسئولا (سم ٢٣ نوفمبر سنة ١١٩٠ تق ٢٣ ، ٣٠ ، د ١٨٩٨ ، ١ ، ٥٦٠)

ويرى القضاء الفرنسى أن الصيرفى ليس ملزماً بالمبالغة فى التحرى عن شخصية مقدمى الشيكات بسبب كثرة ما يعرض عليه من الشيكات فى كل لحظة الا اذا اقتضت الظروف اجراء تحقيق كما لو قدم شيك مسحوباً من شركة وكان منتزعاً من دفتر شيكات أحد الشركاء ودفع الصيرفى قيمة هذا الشيك دون أن يلاحظ رقم هذا الشيك وأنه لا يتفق مع الارقام المتسلسلة لدفتر شيكات الشركة فيصير مسئولا

عن هذا الوفاء . (محكمة مارسليا التجارية ٢٨ مايو سنة ١٩١٤ بوترون ص ٤٣٧)

§ ١٦٣ — في مسئولية المسحوب عليه . يتعرض الشيك للضياع أو السرقة والتزوير وكل هذه الظروف تقتضى البحث فى مسئولية المسحوب عليه

(١) فى ضياع الشيك . اذا ضاع الشيك ولم يتقدم أحد لقبض قيمته فيرى الشراح[1] بانه يجوز للحامل أن يتبع الاجراءات المنصوص عنها فى المادة ١٤٩ وما بعدها وهى الخاصة بضياع الكمبيالة غير المقبولة (بند ٩١) لذلك يعلق الدفع على حصول الحامل على أمر القاضى واداء كفيل . فاذا دفع المسحوب عليه بعد تمام هذه الاجراءات قيمة الشيك برئت ذمته . على أن البنوك لا تشترط عادة اتباع هذه الاجراءات بل تكتفى بطلب ايصال مسبب من المستفيد مصادقاً عليه من الساحب

(٢) فى تبديد وسرقة الشيك . اذا وقع المستفيد بالاستلام ثم عهد الى شخص بقبض الشيك و بدد قيمته دون أن يرتكب تزويراً فيعتبر الوفاء الحاصل من المسحوب عليه مبرئاً لذمته

(٣) فى التزوير . اذا تمكن شخص من سرقة شيك من دفتر الشيكات وقلد امضاء الساحب ودفع المسحوب عليه قيمته فلا يعتبر هذا الوفاء صحيحا بالنسبة لمن قلدت امضاؤه لان الصيرفى لا يجوز له أن يدفع الا بناء على اذن صحيح صادر من الساحب فاذا انعدم هذا الاذن الصحيح فلا تبرأ ذمة الصيرفى لانه لا يجوز أن يلتزم الانسان بغير ارادته وعمله . انما يحسن أن نستقصى اذا كان التزوير منسوباً الى خطأ الساحب أم لا ، لا نزاع فى أن العميل ملزم بالمحافظة على دفتر الشيكات وباخطار الصيرفى فى حالة ضياعه أو سرقة احدى صحفه . فاذا ثبت أن العميل أخل بهذين الواجبين فمن العدل أن يتحمل تبعة اهماله الذى سهل التزوير . لذلك يعتبر وفاء الصيرفى صحيحاً

---

(١) لاكور بند ١٤٥٧ وليون كان بند ٧٤٥ ويرى فال بند ٢٠٨٢ ان هذه الاجراءات طويلة وانه يكفى ان يعارض المالك فى الوفاء ويطلب من الساحب شيكا آخر

ولكن اذا أمكن نسبة الاهمال الى الطرفين فيرى القضاء أن يحملهما تبعة خطئهما فيلتزم كل منهما بتحمل نصف قيمة الشيك

واذا سرق شخص شيكا وقلد امضاء أحد العملاء وكان الشيك المسروق من غير دفتر شيكات هذا العميل ودفع الصيرفى قيمة هذا الشيك فيصير مسئولا عن الدفع لان صحف دفتر الشيكات يوضع عليها اسم العميل ورقم حسابه الجارى وترقم صحف الدفتر بالتسلسل وكل هـذه البيانات تعتبر ضماناً كافياً للصيرفى فاذا أهمل مراعاتها تحمل تبعة اهماله

§ ١٦٤ — فى شروط عدم المسئولية . يعمل الصيرفيون على حماية أنفسهم من هذه الاخطار التى يتعرضون لها لذلك يشترطون أحياناً عدم مسئوليتهم بالصيغة الآتيـة « البنك غير مسئول عن الضرر الذى قد ينجم عن ضياع أو اختلاس الشيكات اذا لم يخطر فى الوقت المناسب بالامتناع عن الدفع » . ويضعون هـذا الشرط اما على غلاف دفتر الشيكات أو على الايصال الذى يوقع عليه باستلامه الدفتر وهـذا الشرط مفيد للصيرفى لانه يرفع عنـه المسئولية الا اذا ارتكب خطأ جسيما . وذلك لان الخطأ الجسيم يعتبر كالغش ولا يجوز الاتفاق سلفاً على عدم تحمل المسئولية المترتبة عن الغش

المبحث السـادس — فى دعاوى الرجوع

§ ١٦٥ — ما الذى يترتب على عدم دفع الشيك . يترتب على عدم قيام المسحوب عليـه بدفع قيمة الشيك رجوع الحامل على الساحب أو المظهرين[1] أو المسحوب عليه على حسب الاحوال . وقد رأى القانون أن لا يكلف الحامل باثبات عدم الدفع بواسطة بروتستو بل أباح له اثبات الامتناع عن الدفع بكافة الادلة المقبولة فى المسائل التجارية . ويبدو لنا أن سبب عدم اشتراط تحرير بروتستو عدم الدفع هو ان

(١) لم يبين القانون ميعادا لدعوى رجوع الحامل على المظهرين . ويلاحظ ان المادة ١٩٣ المكملة للمادة ١٩٢ اشارت فقط الى محرر الشيك

الشيكات تسحب عادة على البنوك وهى لا تمتنع عن دفع قيم الشيكات الا اذا كان المسحوب عليه لم يقـدم مقابل وفائها . وقد يفضى تحرير بروتستو عدم الدفع الى اشاعات وقيل وقال قد تؤثر على سمعة البنك . أضف الى هذا ان الشيكات تسحب بكثرة وقد تسحب أحياناً بمبالغ طفيفة لا تتناسب مع مصاريف البروتستو .

§ ١٦٦ — فى دعوى الحامل على المسحوب عليه . اذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء أو اذا قدمه واسترده فلا يجوز للحامل أن يرجع على المسحوب عليـه . لكن اذا كان مقابل الوفاء موجوداً فيجوز للحامل أن يرجع على المسحوب عليه حتى بعد انقضاء المواعيد المقررة فى المادة ١٩١ / ١٩٨ اذا امتنع عن الدفع

§ ١٦٧ — فى دعوى الحامل على الساحب . اذا قدم الساحب مقابل الوفاء فليس للحامل حق الرجوع عليه متى اثبت الساحب أن مقابل الوفاء كان موجوداً وان الحامل أهمل فى تقديم الشيك الى المسحوب عليه حتى انقضت المواعيد المقررة فى المادة ١٩٨ / ١٩١ . والفرض هنا أن مقابل الوفاء زال لاى سبب من الاسباب التى لا دخل لارادة الساحب فيها كما لو هلك بقوة قاهرة أو حادث عرضى أو تعذر الوفاء بسبب افلاس المسحوب عليه (م ١٩٣ / ٢٠٠) . فانقضاء مواعيـد تقديم الشيك يترتب عليه سقوط حق الحامل فى الرجوع على الساحب . لكن اذا زال مقابل الوفاء لاى سبب من هذه الاسباب ورجع الحامل على الساحب فى المواعيد المبينة فى المادة ١٩١ / ١٩٨ فلا يسقط حقه فى الرجوع (م ١٩٢ / ١٩٩) . أما اذا لم يقدم الساحب مقابل أو وجد وزال بفعله قبل أو بعد انقضاء المواعيد القانونية فيجوز للحامل أن يرجع عليه

§ ١٦٨ — فى التقادم . تسرى على الشيكات القواعد المتعلقة بالسـندات الاذنية (بند ٣٣٣)

فى أعمـال البنوك

الفصـل الأول

عموميات

§ ١٦٩ — لمحة تاريخية : كما أن تبادل السلع يحصل بواسطة التجار فكذلك النقود — وهى سلعة — يحصل تبـادلها بواسطة تجار يسمون « تجار نقود » أو « صيرفيين » . وتجارة النقود قديمة ترجع الى العهد الذى نشأت فيه العلاقات التجارية بين الجماعات البشرية . وكانت هـذه التجارة قاصرة فى أول الامر على بيع النقود وشرائها ونقلها من مكان الى آخر . ثم تناولت عمليات اقراض الافراد وقد بدت بعد ذلك حاجة بعض الحكومات الى الاقتراض فأنشئت البنوك لاقراضها ما يلزمها من المـال . ثم قويت حاجة الناس فى بعض الاقطار الى وجود عملة صحيحة بسبب تعدد أنواعها واختلافها فى الوزن والمعدن والعيـار وتغيير الحكومات لقيمها وانتشار النقود الزائفة مما أفضى الى صعوبة المعاملات بين التجار وقد ترتب على ذلك أن أوجدت البنوك عملة مصرفية banco وكان أول ظهورها فى البنوك الايطاليـة وقد ساعدت الجمهوريات الايطالية على استعمال هذه العملة فقررت بأن الكمبيالات الخارجية لا تدفع الا بهذه العملة وترتب على ذلك أن فتح التجار حسابات لهم فى هذه البنوك

وتعتبر ايطاليا مهد البنوك حيث نشأت فيها فى القرون الوسطى . وكلمة بنك هى كلمة ايطالية — ككل الالفاظ المستعملة فى الاعمال المصرفيـة — فقد كان تجار النقود argentiers يجلسون فى الاماكن العمومية وأمامهم منضدة — بنك — لمزاولة أعمالهم . وكانوا يحطمون بنك التاجر الذى يتوقف عن الدفع banco rotto[1]

(١) ومنها اشتقت كلمة banqueroute أى الافلاس

للدلالة على ضعته وانحطاط قدره . ثم أطلقت كلمة بنك على تجارة النقود

وأقدم بنك عرف فى التاريخ هو بنك البندقية وكان الغرض من انشائه اقراض الجمهورية بسبب حروبها مع الامبراطورية الشرقية فى القرن الثانى عشر . ثم اتسعت أعماله بعد ذلك فكان يقبل ودائع الافراد ويفتح لهم حساباً جارياً وقد ظل هذا البنك يعمل حتى سنة ١٧٩٧ حيث زال بزوال الجمهورية التى أنشأته . وقد أنشئ بنك جنوه فى سنة ١٤٠٧ فى ظروف مماثلة للظروف التى أنشئ فيها بنك البندقية وظل يعمل حتى سنة ١٧٤٠ حيث نهبه النمساويون فتوقف عن الدفع وأغلقت أبوابه . وأنشئ بنك امستردام فى سنة ١٦٠٩ وقصر أعماله على التجارة وقضى قانونه النظامى بأن الكمبيالات التى تزيد عن ستمائة فلورين تدفع بالعملة المصرفية فكان هذا سبب فى ذيوع استعمال العملة المصرفية وصار مستودع الافراد والمدن المتاخمة وكان يعطى المودعين صكوكا قابلة للتداول ثم ضمنت مدينة امستردام هذه الودائع فاشتهر البنك وحاز ثقة الناس . لكنه لم يستطع المحافظة على هذه الثقة التى كانت مضرب الامثال ففى أثناء الثورة الفرنسية توقف عن الدفع وظهر أنه أقرض الدولة مبلغاً طائلا وختمت حياته فى سنة ١٨١٤ . وقد أنشئ بنك انكلترا فى سنة ١٦٩٤ وكان الصائغون[1] قبل ذلك يقومون بأعمال البنوك ويودعون أموالهم فى خزانة الدولة ثم حدث أن شارل الثانى أمر بعدم رد الودائع الى أربابها فضاعت على معظم الصائغين ثروتهم . وزالت الثقة بالحكومة حتى أنها لم تفلح فى حمل الناس على اقراضها مع شدة حاجتها الى المال بسبب الحرب التى كانت قائمة بينها وبين فرنسا . وأخيراً استقر رأى الحكومة على عقد قرض بمليون ومائتى ألف جنيه بفائدة قدرها ٨ ./. وحثا للناس على الاكتتاب فى هذا القرض صرحت الحكومة للمكتتبين بأن ينشئوا شركة بنك انكلترا ولجأت الدولة بعد ذلك الى البنك فى ظروف عديدة للاقتراض منه ومنحته

---

(١) بنك آل هور Messrs Hoare هو أقدم البنوك المملوكة للافراد وما زالت أبوابه مفتوحة حتى الآن وهم من ذرية صائغ (Sykes, Cunency & Banking, 1925.)

فى مقابل ذلك مزايا عديدة منها انهـا اتخذته مستودع نقودها وكان من جراء ذلك أن أقبل الناس على ايداع نقودهم فى هذا البنك لان الافراد يقلدون عادة الحكومات فى سلوكها وذلك لانه اذا كانت الحكومة تطمئن الى ايداع أموالها الطائلة فى بنك فالافراد يثقون بهذا البنك ويطمئنون على ايداع أموالهم لديه . ويلاحظ أن اعتياد الافراد على ايداع أموالهم فى البنوك لم ينشأ الا بعد ظهور البنكنوت وتعامل الناس به وذلك لان الفرد لا يقبل التعامل بالبنكنوت الا اذا كان يثق بالبنك الذى أصدره . فثقة الناس بالبنك تبعث فى نفوسهم الطمأنينة وتحملهم على ايداع نقودهم لديه

وفى ١٣ فبراير سنة ١٨٠٠ انشأ نابليون بنك فرنسا وكان الغرض من انشائه اقراض الدولة ما تحتاج اليه من المـال . ولهذا السبب أشرف البنك على الافلاس بسبب عدم وفاء الدولة بتعهداتهـا ولم ينقذه من هـذا الخطر الا انتصار نابليون فى موقعة أوسترليتز التى مكنت الدولة من دفع ما فى ذمتهـا . وقد أعاد نابليون تنظيم البنك فى سـنة ١٨٠٦ ووضع قانونه النظامى فى سنة ١٨٠٨ . وهو شركة مساهمة اكتتب الجمهور برأس مالها . وله امتياز اصدار البنكنوت ويقوم فوق ذلك بأعمال البنوك الاخرى كالودائع والخصم

ولم تؤسس البنوك فى مصر الا فى أوائل النصف الثانى من القرن التاسع عشر . وقبل هذا التاريخ كان تجار النقود — المصطلح على تسميتهم بالصرافين — يقومون بأعمال البنوك . وكانت تجارتهم رابحة بسبب تعدد النقود . وكان لهم وسطاء يجوبون أنحاء القطر فيشـترون ويبيعون الاوراق التجارية المسحوبة على الخارج . ويقول المسيو ارمنجون أن أرمنيا يدعى الـكسنيان حصل فى سـنة ١٨٤٨ من المغفور له عباس باشا على تصريح بتثمير أموال بيت المال فى الاعمال المصرفية على أن يدفع فائدة قدرها ١٠ ٪ . وقد تسلم هذا الارمنى كل ما حواه بيت المال من نقود وأشياء ثمينة . وكان من أغراضـه أن يقرض الحـكومة والافراد ويخصم الاوراق التجارية وقد أثار هذا التصرف غضب العلماء ولم يوفق الـكسنيان فى عمله ولم يستطع أن يفى

بتعهداته فقبض عليه ولم يفرج عنه الا عندما تولى المغفور له سعيد باشا الحكم وأعاد عليه بعض أمواله . وفى سنة ١٨٥٦ تقدم أرمنى آخر لانشاء بنك أوف ايجبت Bank of Egypt وحصل على فرمان بتأسيسه وقد نجح هذا البنك نجاحا عظيما وظل يعمل حتى أشهر افلاسه فى سنة ١٩١١ بسبب سوء ادارته

و بسبب ارتفاع ثمن القطن أثناء الحروب الاهلية فى الولايات المتحدة عظمت تجارة مصر الخارجية وقد شجعت هذه الحالة أرباب الاموال الاجنبيـة على انشاء البنوك . ففى سنة ١٨٦٤ أنشئ بنك الانجلو اجبسيان . وفى سنة ١٨٦٧ أنشئ فرع للبنك العثمانى وفى سـنة ١٨٧٥ أنشئ فرع لبنك الكريدى ليونيه فى اسكندرية ثم فى القاهرة و بور سعيد وفى سنة ١٨٨٠ أنشئ فرع لبنك دى روما . ثم تتابعت سنون عجاف تميزت بالضيق المالى بسبب هبوط أثمان الحاصلات الزراعية وكساد الاعمال فوقف تقدم المنشآت المالية وقصرت البنوك الموجودة أعمالها على الصرف الخارجي والاقراض بفوائد مرتفعة وخصم الاوراق التجارية . ولم تعمل على توسيع نطاق أعمالها

وفى سنة ١٨٩٦ نشطت الاعمال وأنشئت شركات زراعية وعقارية وصناعية وسكك حديدية وأخيراً أنشئ البنك الاهلى فى ٢٥ يونيه سـنة ١٨٩٨ ومنحته الحكومة امتياز اصدار البنكنوت . وفى سنة ١٩٠٢ أنشأ البنك الاهلى بنكا آخر وهو البنك الزراعى لتسليف صغار المزارعين مبالغ صغيرة تقل عن الحد الادنى الذى تقرضه البنوك العقارية . ثم أخذت أعمال المصارف فى الاتساع وأنشأت بنوك أجنبية فروعا فى مصر . وأخيراً أنشئ بنك مصر لمزاولة كل الاعمال المصرفية فى سنة ١٩٢٠ واتسعت دائرة أعماله وأنشأ فروعا له فى مختلف المدن المصرية

§ ١٧٠ — فى أهمية البنوك . أصبح للبنوك أهمية كبرى لمساسها بالحياة الاقتصادية من جميع مناحيها ولعلاقتها بالحكومات والتجار والافراد . و يندر أن لا تعرض لكل فرد فرصة للتعامل مع البنوك . وقد قامت البنوك بتحمل قسط كبير فى سبيل

انشاء الشركات وتمويلها بالمال فصار لها الهيمنة على أعمالها وأقامت ممثلين لها فى مجالس ادارتها حتى صار المقام الاول فى دوائر الاعمال لرجال المال وأصبحت الكفايات الانشائية والفنية فى المقام الثانى فلم يعد لها كبير شأن بجانب الكفاية المالية وهى السيطرة على رؤوس الاموال . لانه اذا كانت عوامل الانتاج هى الطبيعة والعمل والتنظيم فان هذه العوامل تكون ثمرتها قليلة ان لم تسعف بالمال . لذلك يلاحظ فى كل البلدان ان الزعامة المالية هى أقوى الزعامات وهى التى تخضع لها كل القوى الانتاجية

المبحث الاول — فى أنواع البنوك

تنقسم البنوك الى (١) بنوك اصدار (٢) بنوك ودائع وخصم (٣) بنوك أعمال (٤) بنوك عقارية (٥) بنوك شعبية

§ ١٧١ — بنوك اصدار البنكنوت (١) : وهى التى تمنحها الدولة حق اصدار البنكنوت . كالبنك الاهلى و بنك انكلترا و بنك فرنسا . ويقرر قانون كل دولة عدد وصفة البنوك التى يسمح لها باصدار البنكنوت . وهناك ثلاثة نظم متبعة وهى :

(١) نظام الاحتكار الخاص . وهو عبارة عن اعطاء الدولة حق اصدار البنكنوت الى بنك خاص أى مملوك للافراد وهو النظام المتبع فى مصر وفرنسا والجزائر والنمسا وأسبانيا والبرتغال وسويسرة و بلجيكا وهولاندا وتركيا واليونان و رومانيا والنرويج والدانمارك واليابان

(٢) نظام الاحتكار الحكومى : وهو النظام المتبع فى روسيا وفنلاندا والسويد و بلغاريا . وتكون البنوك فى هذه الحالة عبارة عن مصالح حكومية تقدم الى الدولة ما تحتاج اليه من المال وتعين الحكومة عمالها الذين يعتبرون موظفين حكوميين . وتستولى الدولة على الارباح وتتحمل الخسائر

(٣) نظام تعدد بنوك الاصدار : وهو النظام المتبع فى انكلترا وايقوسيا

وارلندا و بعض المستعمرات البريطانية مثل كندا واستراليا وزيلندا الجديدة وجنوب أفريقيا . والمانيا وايطاليا

(٤) نظام حرية الاصدار : ومقتضى هذا النظام أن يسمح للبنوك بالاصدار بشرط خضوعها لضمانات قانونية معينة . وهو النظام المتبع فى الولايات المتحدة[١]

وهذه النظم المختلفة المبنية على الظاهر لا تتفق دائماً مع الواقع وذلك لانه فى معظم الدول التى يوجد فيها بنوك لها حق الاصدار — كانكلترا والمانيا — يشغل دائماً أحد هذه البنوك مركزاً ممتازاً ويحتكر احتكاراً فعلياً عملية اصدار البنكنوت

وقد عنيت كل الدول بوضع شروط خاصة لاصدار البنكنوت . ومعظم الدول تكتفى بتقرير نسبة ثابتة ما بين الرصيد المعدنى والبنكنوت المتداول . وتتلخص هذه الضمانات فيما يأتى :

(١) تحديد نسبة ثابتة ما بين البنكنوت المتداول و الرصيد المعدنى . وهو النظام المتبع فى المانيا و بلجيكا وهولاندا وايطاليا . وهذه النسبة هى ٣٣⅓ ٪ فى المانيا و ٤٠ ٪ فى بقية الدول

ويلاحظ ان احترام هذه القاعدة تماما قد يفضى الى توقف البنك عن الدفع فاذا فرضنا ان النسبة هى ٣٣⅓ ٪ كما هو الحال فى المانيا وكان الرصيد المعدنى مائة مليون مارك ذهب والاوراق المتداولة مائتى مليون مارك فاذا طلب من البنك ان يدفع قيمة ٥٠ مليون مارك بنكنوت فيصل البنك الى النسبة القانونية الثابتة لان الرصيد النقدى يصبح ٥٠ مليون والبنكنوت المتداول ١٥٠ مليون . ولكن اذا طلب من البنك ان يدفع قيمة ٥١ مليون مارك بنكنوت فالرصيد النقدى يكون ٤٩ فى

---

(١) يجب ان تخضع بنوك الاصدار لقانون الاتحاد federal law وتسمى « البنوك الاهلية national banks » ويقابلها بنوك الولايات state banks وقد تعدل هذا النظام منذ سنة ١٩١٣ حيث صدر قانون حدد عدد بنوك الاصدار باثنى عشر بنكا لكنه لم يمنع البنوك الاهلية من اصدار البنكنوت

مقابل ١٤٩ أوراق بنكنوت متداولة . لذلك يتوقف البنك عن الدفع حتى لا يخل بنسبة الثلث والثلثين . انما يندر ان يتعرض البنك لمثل هذا الطلب الفجائى

(٢) النظام الانكليزى . مقتضى هذا النظام ان يحدد القانون كمية البنكنوت الذى يجوز اصداره زيادة عن الرصيد النقدى وهى تبلغ فى الوقت الحاضر بالنسبة لبنك انكلترا ١٨ر٥ مليون جنيه . ويقضى نظام بنك انكلترا بتقسيمه الى ادارتين مستقلتين وهما (ا) ادارة البنك banking department (ب) ادارة الاصدار issue department . ويحتفظ مدير ادارة الاصدار بكل الرصيد الذهبى ولا يسلم أوراق بنكنوت جديدة الا اذا تسلم من ادارة البنك ما يعادلها ذهبا

وقد عيب على هذا النظام بانه لا يمكن بنك الاصدار من معاونة التجارة اذا طرأت ظروف استثنائية فلا يستطيع ان يخصم الاوراق التجارية ولا أن يقرض التجار . من أجل ذلك اضطرت انكلترا فى ظروف كثيرة ان توقف تنفيذ قانون سنة ١٨٤٤ الذى قرر هذا النظام . وصرح لبنك انكلترا أن يصدر أوراق بنكنوت أكثر من الحد القانونى . كذلك يلاحظ ان هذا النظام يفضى الى قلة البنكنوت . انما يلاحظ من جهة أخرى انه بسبب اعتياد الانكليز على الشيكات فالحاجة الى العملة قليلة (بند ١٣٦) ومما هو جدير بالذكر انه فى ٦ أغسطس ١٩١٤ صدر قانون اباح لبنك انكلترا اصدار بنكنوت أكثر من الرصيد المعدنى لكن البنك لم يستفد من هذا القانون كما ان انكلترا لم تقرر السعر الالزامى cours forcé بالنسبة للبنكنوت واكتفت فقط بمنع تصدير الذهب الى الخارج

(٣) نظام تعيين الحد الأقصى للاصدار . ومقتضى هذا النظام هو ان يحدد القانون كمية البنكنوت التى يجوز للبنك اصدارها وهو النظام المتبع فى فرنسا . ويلاحظ ان البرلمان الفرنسى رفع دائما هذا الحد كلما احتاجت الدولة الى نقود أو كلما اقتضت الاعمال التجارية ذلك . فقد كان الحد الاقصى فى سنة ١٩١٤ (٦٨٠٠ مليون فرنك) وفى سنة ١٩٢٠ وصل الى ٤١ مليار فرنك ثم أخذ فى الزيادة بعد هذا التاريخ . و بنك

فرنسا ليس ملزما قانونا ان يكون لديه رصيد معدنى الا ان البنك اجتهد دائما فى ان يكون لديه أكبر كمية من الذهب

(٤) النظام الامريكى : منذ٢٣ديسمبر سنة ١٩١٣ قسمت الولايات المتحدة الى اثنى عشر منطقة فى كل منطقة منها بنك يسمى Federal Reserve Bank ولهذه البنوك حق اصدار البنكنوت بشرط أن يكون لديها رصيد معدنى قدره ٤٠ ٪ اما بالنسبة للباقى فيجب أن تمثله أوراقاً تجارية

(٥) البنك الاهلى : أنشئ البنك الاهلى فى ٢٥ يونيه سنة ١٨٩٨ ومنحته الحكومة المصرية امتياز اصدار البنكنوت وتعهدت بأن لا تصرح لبنك آخر باصدار بنكنوت مدة بقاء الشركة وهى خمسون سنة . ويقضى قانون البنك بأن تكون نصف الاوراق المتداولة يمثلها ذهب والنصف الآخر تمثله أوراق مالية تعين أنواعها الحكومة المصرية . وقد اتبع نظام بنك انكلترا فقسم الى ادارتين ادارة اصدار البنكنوت وادارة البنك وكل واحدة منهما مستقلة عن الاخرى . وفى نوفمبر سنة ١٩١٤ تعذر على البنك استيراد الذهب فرخص له بأن يودع فى بنك انكلترا ذهباً يفى بضمان البنكنوت وفى أكتوبر سنة ١٩١٦ أخطر بنك انكلترا البنك الاهلى بان ضرورات الحرب جعلت من غير الميسور تقديم الذهب لضمان البنكنوت فأصدر وزير المالية المصرية قرار ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٦ الذى أعفى البنك الاهلى من الشرط القاضى بأن يكون نصف أوراق البنكنوت مضموناً بالذهب وأجاز له استبدال الذهب باذونات على الخزانة البريطانية مستحقة الوفاء فى آجال قصيرة بالعملة الانكليزية القانونية لا بالذهب

وقد بلغت أوراق البنكنوت فى ٣٠ يوليه سنة ١٩١٤ (٢٢٠٠٠٠٠ جنيه)

ثم تراوح هذا المقدار بعد ذلك ما بين ٢٤ الى ٦٨ مليون جنيه . وبلغ قيمة ما ربحته الحكومة المصرية من اصدار البنكنوت من سنة ١٩١٦ الى سنة ١٩٢٥ ١٠٣١٦٠٠٠ جنيه

§ ١٧٢ — بنوك الودائع والخصم (٢) : وتقوم هذه البنوك بالاقراض لمدد قصيرة بواسطة خصم الاوراق التجارية والاقراض بضمان وفتح اعتماد . وتتقبل ودائع الجمهور وتقوم بتنفيـذ أوامر البيع والشراء فى البروصات (انظر كتابنا شرح القانون التجارى ص ٢٦٧ وما بعـدها) . وتسمى هذه الاعمال « الاعمال المصرفية البحتة opérations de banques pures » وتتميز هذه الاعمال عن غيرها بأنها لا تعرض البنوك الى أخطار جسيمة ولا تعطل أموالها لمدة طويلة . لكنها من جهة أخرى لا تعطى الا أرباحاً يسيرة

§ ١٧٣ — بنوك الاعمال (٣) : banques d'affaires تتميز هذه البنوك عن بنوك الودائع

أولا : بانها تقوم بالاعمال المالية بصفة أصلية . وبالاعمال المصرفية البحتة بصفة تبعية . فهى لا تعنى كثيراً باقراض التجارة والصناعة رؤوس الاموال المتداولة fonds de roulement التى تحتـاج اليهـا لـكنها توجه همتها ونشاطها الى ايجاد المنشآت الجديدة وتوسيع الموجود منهـا واقراض الشركات والدول والاشخاص المعنوية العامة ما تحتاج اليه من المـال لمدد طويلة . وهى أعمال تحتوى على قسط كبير من المخاطرة وتتعطل فيها الاموال لمدد طويلة لكنها تدر ارباحاً طائلة

ثانياً : تعتمد بنوك الاعمال على رأس مالها وأموالها الاحتياطية للقيام بوظيفتها فهى لا تعتمد على ودائع الافراد لانها تكون عادة مستحقة الاداء لدى الطلب

وتقوم هذه البنوك بعملية توظيف الاسهم والسندات التى تصدرها الشركات . والسندات التى تصدرها الحكومات (أنظر بند ١١٨ كتابنا شرح القانون التجارى)

§ ١٧٤ — البنوك العـقارية (٤) : وهى التى تقوم بعمليات القرض المعقودة لمدد طويلة المكفولة بضمانات عقارية عينية . كالبنك العقـارى وبنك الرهونات والبنك الزراعى . وفى بعض البلدان الاجنبية تقوم بهذه الاعمال شركات تعاونية مكونة من الملاك . وقد تقوم بها أحيـاناً بنوك حكومية . ولا تعتمد البنوك العقارية

على رأس مالها فحسب للقيام باعمالها بل أنها تقترض من الجمهور ما تحتاج اليه من الاموال بواسطة اصدار سندات . فالبنك العقارى المصرى أسس فى ١٥ فبراير سنة ١٨٨٦ برأس مال قدره ٨٠ مليون فرنك وفى أول مايو سنة ١٨٨٦ أصدر أربعمائة ألف سند قيمة كل منهما ٢٥٠ فرنكا يستهلك منها كل عام عدد معين (أنظر بند ١١٤ — ١١٧ من كتابنا شرح القانون التجارى)

§ ١٧٥ — البنوك الشعبية (ه) : Banques Populaires والغرض من تأسيسها تقديم المال اللازم الى صغار التجار والصناع والى متوسطى الحال منهم . وقد ذاع هذا النوع من البنوك فى فرنسا ونظم المشرع الفرنسى شروط انشاء هذه البنوك [1] فعلق تأسيسها على شرط الحصول على تصريح من وزارة التجارة وعلى استجماعها للشروط الآتية : —

(١) يجب أن يكتتب برأس المال سبعة شركاء على الاقل ويجوز أن يكون من ضمن المكتتبين أشخاص لا يستفيدون من المزايا التى يمنحها البنك

(٢) يبين النظام الاساسى للبنك مدى مسئوليته كل شريك . وذلك لان القانون لا يحتم مسئولية الشركاء التضامنية

(٣) لا يجوز أن تزيد فائدة رأس المال المدفوع عن ٦ ٪

(٤) يضاف جزء من الارباح الى المال الاحتياطى ويوزع الباقى على زبن البنك بنسبة خاصة

وتقوم هذه البنوك بخصم الاوراق التجارية لصغار التجار والصناع واقراضهم المال اللازم لاعمالهم . وتعتمد فى مواردها على الودائع التى تتلقاها من الشركاء وغير الشركاء والقروض التى تقدمها اليها الدولة . وهذه القروض لا تزيد عن ضعف رأس مال البنك

وهناك أنواع أخرى من البنوك كبنوك التصدير وهى التى تقوم بأعمال التجارة الصادرة والواردة و بنوك الموازنة arbitrage

---

(١) قانون ١٣ مارس سنة ١٩١٧ المعدل بقانون ٧ أغسطس سنة ١٩٢٠

المبحث الثانى — فى أنواع البنوك من حيث كيانها القانونى

يمكن تقسيم البنوك من حيث كيانها القانونى الى : —

§ ١٧٦ — بنوك خاصة . وهى المملوكة الى فرد أو عائلة أو شركة مساهمة أو شركة تعاونية

§ ١٧٧ — بنوك حكومية . وهى عبارة عن مصالح حكومية تقدم للدولة ما يلزمها من المال وهى التى تعين عمالها الذين يعتبرون موظفين عموميين وتستولى الدولة على الارباح وتتحمل الخسارة

§ ١٧٨ — بنوك مختلطة . وهى عبارة عن بنوك يتكون رأس مالها من أموال الجمهور لكنها تعمل تحت اشراف الحكومة التى تعين بعض مديريها وتستولى على جزء من أرباحها كبنك فرنسا و بنك انكلترا والبنك الاهلى [1]

المبحث الثالث — فى تخصص البنوك

تختلف الاعمال المصرفية البحتة عن الاعمال المالية من حيث أساليبها وطرقها والينبوع التى تستقى منه أموالها ودرجة المخاطرة التى تتعرض لها الاموال

وقد كثرت المناقشة فيما اذا كان من الأوفق فصل هذه الاعمال بعضها عن بعض فلا تقوم البنوك بكل هذه الاعمال بل تقوم ببعضها جريا على سنة التخصص التى أصبحت الطابع الذى يتميز به العصر الحالى . وقد اتبع فريق من الدول سنة التخصص كانكلترا ولم يتبع فريق آخر هذه هذه القاعدة كألمانيا . وسلك فريق ثالث سبيلا وسطا كفرنسا . وسنفرد كلمة لكل نظام من هذه النظم

§ ١٧٩ — النظام الانكليزى . سارت البنوك الانكليزية على سنة التخصص.

---

(١) تقضى المادة ٢٢ من القانون النظامى للبنك الاهلى بوجوب مصادقة الحكومة المصرية على تعيين المحافظ ووكيليه . ويعين المحافظ لمدة خمس سنين

فهي لا تقوم الا بالاعمال المصرفية البحتة وتقتصر أعمالها على قبول الودائع بفائدة قليلة أو بلا فائدة فى مقابل قيامها مجانا بقبض ما لزبنها من الحقوق ودفع ما عليهم من الديون . وتفتح اعتمادات لهم . ويجب أن يتواجد لديها النقود الكافية لدفع ما يطلب منها لان هذه الودائع مستحقة الدفع لدى الطلب [١] . وقد تخصص جزءاً من هذه الودائع فى أعمال القطع ولكنها من قبيل الحذر لا تخصم مباشرة الاوراق التجارية التى تقدم اليها بل ما يقدم اليها بواسطة سماسرة القطع bill brokers وهم طائفة من الاخصائيين يشترون لحسابهم الاوراق التجارية من التجار أو من وكلاء بالعمولة أو من مراسليهم فى الخارج وهؤلاء السماسرة يحصلون على ما يلزمهم من النقود من بنوك الودائع وما يقترضونه يكون عادة مستحق الاداء فى مدة وجيزة لا تزيد عن أسبوع مع تقديم الضمانات اللازمة ولكنهم قد يعيدون قطع هذه الكمبيالات لدى بنوك الودائع . وهؤلاء السماسرة يتحملون خطر عدم دفع قيم الاوراق التجارية فى مواعيد استحقاقها . وتسمى المحلات التى يشتغلون فيها « بيوت قبول الاوراق التجارية accepting houses » ويطلق عليهم أحيانا اسم « التجار الصيرفيون merchant bankers »

وتعتمد بنوك الودائع على ينبوعين لدفع ما يطلب منها وهما (١) النقود الموجودة فى خزائنها وبنك انكلترا (٢) القروض المستحقة الدفع لاجل قصير الممنوحة الى سماسرة القطع

وعملا بسنة التخصص تمتنع البنوك البريطانية عن الاعمال المالية والمضاربة ولا تشترك فى تأسيس الشركات التجارية أو الصناعية وهى من أجل ذلك لا تمد الاعمال بما يلزمها من رأس مال ثابت . لذلك يعتمد الانكليز فى تمويل الاعمال على بورصات الاوراق المالية و بعض البيوت المالية

---

(١) ما يسمى فى انكلترا « سعر النقود » هو عبارة عن سعر فائدة القروض المستحقة الدفع بعد يوم أو أسبوع على الاكثر التى تقرضها البنوك الى سماسرة القطع

ويوجد فى انكلترا أنواع أخرى من البنوك وهى بنوك التجارة والبنوك الاجنبية وبنوك المستعمرات

§ ١٨٠ — النظام الالمانى . لم تحاول البنوك الانكليزية أن تهيمن على الاعمال الصناعية والتجارية كما أسلفنا وقد تحاشت دائما المخاطرة بأموالها فى أعمال طويلة المدى . أما فى ألمانيا فالحال يختلف . فالبنوك الالمانية تقوم بكل الاعمال المصرفية البحتة وبكل الاعمال المالية حتى قيل عنها بأنها « بنوك لعمل كل شىء à tout faire » . والسبب فى ذلك هو أن رؤوس الاموال الطائلة والاعمال الصناعية العظيمة ترجع الى عهد قريب ويعود الفضل فى ذلك الى براعة الجنس السامى فى الشئون المالية وما جبل عليه من الميل الى الاشتراك فى الاعمال التى تنطوى على قسط كبير من المخاطرة والمجازفة . فمنذ نصف قرن لم يكن فى ألمانيا نظاماً مصرفياً مقرراً فكانت البنوك الالمانية على حد قول الدكتور ريسر Riesser « تشغل فى الحياة القومية الاقتصادية المركز الذى تشغله الخادمة فى المنزل التى تعمل كل شىء . . . . فكانت تقوم بكل الاعمال التى تطلب منها والتى يقوم بها عادة فى انكلترا هيئات مختلفة عملا بقاعدة تقسيم العمل »[1] . فكانت البنوك فى بدء تأسيسها تقرض لآجال قصيرة لكن هذه القروض كانت تجدد حتى صارت تدريجاً قروضاً لآجال طويلة . ثم تطورت هذه القروض فأخذت شكل السندات obligations . وكان من مقتضى اصدار السندات أن استوثقت علاقات البنوك بالشركات الصناعية وقويت الروابط التى تجمعها حتى ارتبطت أقدارها بأقدار هذه الشركات . فترتب على ذلك أن أخذت هذه العلائق مظهراً آخر وهو أن بعض مديرى البنوك عين فى مجالس ادارة هذه الشركات للاشراف على أعمالها . وقد تم ذلك بسبب شعور الصيرفيين بضرورة ابقاء نفوذهم الذى اكتسبوه من قيامهم باصدار السندات لتلك

---

(١) Dr. Riesser: Die deutschen Grossenbanken und ihre Konzentratior. نقلا عن مارشال Industy & Trade, 1920

عملوا على بقاء هذا النفوذ . وقد اشترك زعماء الصناعة فى مجالس مراقبة البنوك لكن نفوذهم هنا هو أقل من نفوذ ممثلى البنوك فى الشركات الصناعية

ورغماً من حسن ادارة البنوك الالمانية الا أنها تميل الى الاشتراك فى المشاريع الجزافية وبخاصة فى القروض الطويلة الآجال الا أن الملاحظ هو أن ارتباط البنوك بدوائر الاعمال قد أكسبها صفتى الحذر واليقظة . كذلك حصلت البنوك على فائدة مرتفعة ما كانت لتحصل عليها لو أنها سلكت سبيلا آخر لتوظيف أموالها . و بذلك استطاعت أن تدفع الى المودعين فائدة تزيد عما يحصل عليه الناس فى بنوك الدول الاخرى

وقد كان هذا النظام من ضمن الاسباب التى عملت على عظمة المانيا الصناعية والتجارية فى القرن التاسع عشر وفى بدء القرن العشرين . فصاحب الفكرة أو المخترع يعمد الى أحد البنوك الكبيرة و يعرض عليه مشروعه أو اختراعه . فيبحث البنك هذا المشروع بمعرفة مكتبه الفنى ثم يعرض بعد ذلك على جماعة من رجال العلم والصناعة الذين يثق بهم البنك . فاذا وافقوا على المشروع أخذ البنك برأيهم ونفذ المشروع

ومما هو مشهور عن بنك للمانيا أن به هيئة فنية من رجال العلم والصناعة لبحث المشروعات الجديدة ولهم نفوذ كبير . وقد حذت انكلترا حذو المانيا فأسست شركة التجارة البريطانية British Trade Corporation برأس مال قدره مليونى جنيه غرضها منح قروض لآجال طويلة لرجال الصناعة والتجارة فيما وراء البحار لكى يقووا على منافسة الالمان الذين يعتمدون على بنوكهم . وجاء فى نشرة هذه الشركة أنه « لا يوجد الآن معهد مالى كبير له هيئة فنية لبحث الآراء والمخترعات الجديدة معدة بما يلزم لبحث المشروعات والتحسينات الصناعية لاقامة الدليل على صلاحيتها لدعوة الجمهور لتوظيف أمواله فيها . والشركة ستعنى خاصة بهذا الوجه فتكون حلقة الاتصال بين الصناعة البريطانية والمولين البريطانيين »

§ ١٨١ — النظام الفرنسى . وهو وسط بين النظامين السابقين . فهو لايحترم تماماً قاعدة التخصص كما هو الحال فى انكلترا ولكنه أكثر احتراماً لهذا النظام من البنوك الالمانية [١]

المبحث الثالث — فى التجمع المصرفى

§ ١٨٢ — فى حركة التجمع المصرفى . تؤسس البنوك فى صورة شركات مساهمة وهى أوفق صورة للحصول على رؤوس الاموال الطائلة التى تحتاج اليها البنوك وذلك بسبب قلة قيمة السهم وامكان عدد كبير من الناس من شرائه . وتتميز البنوك فى الازمنة الحاضرة باتجاهها نحو التجمع **Concentration** . وسبب هذه الظاهرة هو أنه كلما عظمت أموال البنوك زادت ثقة الناس بها وعظمت أرباحها لانها تستفيد من كل فوائد الانتاج الكبير فتستطيع أن تختار أكفأ العمال وتقل نفقاتها العامة وتشترك فى الاعمال العظيمة

§ ١٨٣ — فى الفروع . **succursales** يلاحظ فى انكلترا والمانيا وفرنسا قلة عدد البنوك الكبيرة وذلك بسبب وجود فروع عديدة لها منتشرة فى أنحاء الدولة وفى الخارج . ولبعض هذه البنوك فروع تعد بالمئات فالبنك الصناعى الفرنسى له أكثر من ١٥٠٠ فرع . وبنك الشركة العامة **Société Générale** له ستمائة فرع . وقد سار بنك مصر على هذه الخطة فانشأ فروعا عديدة له فى أنحاء القطر المصرى

الآن وقد فرغنا من هذه المقدمة العامة فسنقصر القول فى الفصول الآتية على الاعمال المصرفية البحتة وهى التى يقوم بها بنوك الودائع والخصم . وقبل ان نمعن فى دراسة هذه الاعمال يحسن بنا أن نقرر ابتداء القاعدة الاساسية التى يقوم عليها نجاح هذه البنوك فى أعمالها

---

(١) **Liesse. L'organisation du Crédit en Allemagne et en France, Paris 1915.**

§ ١٨٤ — القاعدة الاساسية التى يقوم عليها نجـاح بنوك الودائع والخصم :

هذه البنوك مدينة للجمهور بمبـالغ طائلة مستحقة الدفع لدى الطلب . وهى تقيد فى ميزانيـة البنك تحت عنوان « ودائع مستحقة الدفع لدى الطلب والرصيد الدائن للحسابات الجارية » ولاجل ان يستطيع البنك ان يفى بمـا يطلب منه لا يكفى ان يكون لديه موجودات عينية كعقارات بل يجب ان يكون لديه من النقود الحاضرة ما يكفى لان يدفع ما يطالب به المودعون . فالمسألة المهمة التى يجب أن يعنى بهـا كل بنك هى أن يكون قادراً على الوفاء فى الحال ولا عبرة بما يكون له من أموال لا يمكن تحويلها الى نقود فوراً . فالقاعدة الاساسـية لنجاح الاعمال المصرفية — وكذلك التجارية لانها من المسـائل البديهية التى أغفلت أحياناً فترتب على ذلك تفاليس عديدة — تقول القاعدة الاساسية لنجاح البنوك هى : — « يجب أن تكون النقود الموجودة فى خزانة البنك مساوية لمقدار الديون المستحقة الاداء » و بعبـارة أخرى يجب أن تسمح حالة البنك النقدية بأن يدفع فى كل يوم المبالغ التى يطالب بها الدائنون فى هذا اليوم . وهذه مسألة متروكة الى حكمة الصيرفى وخبرته ومرانه

الفصل الثانى

فى الودائع

§ ١٨٥ — فى تعريف الوديعة . الوديعة هى « عقد به يسلم انسان منقولا لانسان آخر يتعهد بحفظه بدون اشتراط أجرة كما يحفظ أموال نفسه ويرده بعينه عند أول طلب » (م ٤٨٢ / ٥٩٠ مدنى) وقد تكون بعوض اذا اتفق على أجرة يدفعها المودع الى الوديع . وليست الوديعة من عقود التراضى التى تنعقد بايجاب وقبول المتعاقدين بل يشترط لصحة انعقادها تسليم الوديعة

§ ١٨٦ — فى أنواع الوديعة . تنقسم الوديعة الى وديعة كاملة وهى التى يلزم فيها الوديع برد الوديعة بعينها الى المودع . والى وديعة ناقصة وهى التى يكون موضوعها اشياء مثلية وهى لاتقتضى رد الشيء المودع بذاته بل رد شيء مماثل له . ومن أجل ذلك تصير الوديعة مملوكة للوديع ويكون مسئولا عن هلاكها .

والودائع التى موضوعها أوراق مالية تعتبر ودائع كاملة . أما التى يكون موضوعها نقوداً فهى ودائع ناقصة . والوديعة الكاملة ابقى لحقوق المودع اذا أفلس الوديع لانه يستطيع أن يسترد ما أودعه و بذلك يمتاز على بقية دائنى الوديع المفلس . لكن الوديعة الكاملة لها عيوبها وهى أن المودع لايحصل على فائدة ، بل يلزم بدفع اجرة الى الوديع مقابل محافظته عليها كما أن الوديع لايضمن هلاكها الا فى حالة التقصير . فاذا هلكت بقوة قاهرة فهلاكها على المودع . من أجل ذلك يتعين عليه ان يؤمن عليها .

وقديما كانت ودائع النقود ودائع كاملة ولكنها أصبحت الآن ودائع ناقصة وذلك أجدى للمودع وللوديع . فالوديع يستطيع أن يثمرها بدلا من أن تتكدس لديه بدون تثمير . وهو ما يمكنه من اعطاء فائدة قليلة الى المودع أو على الاقل يعفى هذا الاخير من دفع أجرة نظير المحافظة على الوديعة .

§ ١٨٧ — في اشتباه الوديعة الناقصة بالقرض . اذا كانت الوديعة كما عرفها القانون المدني معتبرة من عقود التبرعات الا أن هذه الصفة تغيرت في الازمنة الحديثة حتى اشتبهت بعقد القرض . وأصبح من العسير التفرقة بينهما . قد يقال بان عقد القرض يتميز بتحديد أجل للوفاء وباشتراط فائدة مرتفعة . لكن يرد على ذلك أن الاجل لا تقتضيه طبيعة عقد القرض فقد يجوز الاتفاق على الوفاء بمجرد الطلب . وقد يكون العقد قرضا مع اشتراط فائدة قليلة . والرأي الصحيح هو أن العبرة بظروف الحال فاذا كان الغرض من تسليم النقود هو المحافظة عليها فيعتبر العقد وديعة . واذا كان الغرض من التسليم هو الحصول على الفائدة كان عقد قرض .

وللتفرقة ما بين القرض والوديعة فوائد عملية (١) لا يجوز التمسك بالمقاصة في حالة الوديعة (ومع ذلك انظر هامش ص ١٢٤) . بعكس الحال بالنسبة للقرض فيجوز للمقترض أن يتمسك بالمقاصة اذا صار دائنا للمقرض وتوافرت شروط المقاصة (٢) لا يجوز للوديع أن يلزم المودع بأخذ الوديعة قبل الميعاد المتفق عليه . لكن لا يجوز للمودع طلبها في أي وقت . وهذا بعكس الحال بالنسبة للقرض اذ لا يجوز للمقرض أن يطالب بالوفاء قبل الميعاد المعين .

§ ١٨٨ — في ايداع الصكوك . تقبل البنوك المحافظة على الاوراق المالية مقابل أجرة تتقاضاها من المودع . ويعطي البنك الى المودع شهادة اسمية . وهذه الشهادة تمثل حقا للمودع قبل الوديع ومن ثم يجوز تحويلها الى الغير على مقتضى قواعد الحوالة المدنية .

ويقوم البنك بقبض فائدة أو ارباح هذه الصكوك ويقيدها لحساب المودع نظير عمولة يستولى عليها .

§ ١٨٩ — في تأجير الخزائن . تقوم البنوك بنوع خاص من الاعمال يجب أن لا نخلط بينه وبين الوديعة وهو تأجير الخزائن coffre-forts . وهو عبارة عن عقد ايجار يلتزم بموجبه الصيرفي أن يمكن المستأجر من أن ينتفع بالخزانة بان يضع فيها الأشياء الثمينة وبخاصة الصكوك المالية ويسلم اليه مفتاحا ليطمئن على أمواله كما لو

كان أودعها فى البنك . ويجب على البنك أن يحافظ على الخزانة ولا يلزم برد الاشياء التى يضعها المستأجر فيها فقد لا يعلم البنك بوجودها . فالتزام الصيرفى قاصر على تمكين العميل من الانتفاع بالخزانة مقابل أجرة يتقاضاها . لذلك حكمت المحاكم الفرنسية بانه لا يجوز توقيع حجز من دائنى المستأجر تحت يد الصيرفى على ما قد يكون فى الخزانة (س ، ١٩٠٥ ، ٢ ، ١٢ و د ، ١٩٠٢ ، ٢ ، ٢٥) . انما يجوز توقيع حجز تنفيذى على ما فى الخزانة باعتباره فى حيازة المدين المستأجر .

ويترتب على اعتبار هذا العقد ايجاراً أنه اذا تلفت الاشياء الموضوعة فى الخزانة فيضمن الصيرفى تعويض الضرر الناشئ اذا كان سببه عيبا فى الشىء المؤجر .

الفصل الثالث

فى خصم الاوراق التجارية

§ ١٩٠ — في الخصم . الخصم هو عملية يدفع بموجبها صيرفى الى حامل ورقة تجارية مبلغا من النقود معادلا لقيمتها بعد استنزال مبلغ يعوض على الصيرفى قيامه بالدفع حالا ويكفل له الحصول على ربح قليل بشرط أن يظهر الحامل الكمبيالة الى الصيرفى تظهيراً ناقلا للملكية ليستطيع استيفاء قيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق .

واكبر مبلغ يقتطعه الصيرفى هو الخصم escompte وهو عبارة عن الفائدة التى يخصمها الصيرفى من قيمة الورقة التجارية محتسبة من تاريخ الخصم لحين حلول ميعاد استحقاقها وهو التاريخ الذى يستولى فيه الصيرفى على قيمتها . فاذا فرضنا أن كمبيالة قيمتها ٥٠٠٠ جنيها قدمها المستفيد الى الصيرفى لخصمها فاذا كان سعر الخصم هو خمسة فى المائة وكانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مضى ثلاثة شهور فالصيرفى يخصم من قيمتها الفائدة التى تنتج فى هذه المدة من تثمير هذا المبلغ بواقع المائة خمسة أى ٥ و ٦٢ جنيها

و يقبل الصيرفى خصم الكمبيالة اعتماداً على مسئولية الموقعين التضامنية فكلما كثر عدد الموقعين قوى أمل الصيرفى فى استيلائه على قيمتها . فاذا لم يدفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة امكنه أن يرجع على أحد الموقعين على أن العدد فى ذاته لا يكفى فقد لا يثق الصيرفى فى الاشخاص الموقعين على الكمبيالة و يرفض خصمها . و يقضى القانون النظامى للبنك الاهلى بان يكون عدد الموقعين اثنين على الاقل مقيمين فى مصر ويجوز أن يستعاض عن أحدى الامضاءين بكفالة عينيه والكمبيالة التى لا يوجد عليها الا توقيع واحد تعرض الصيرفى لخطر اعسار الموقع . لذلك يقل سعر الخصم كلما كثر عدد الموقعين وذلك لان الخصم ينطوى على شيء من المجازفة ومن العدل أن يعوض الصيرفى فى مقابل تعرض أمواله لخطر الضياع لاحتمال اعسار أو افلاس الضمان لكن هذا الخطر يقل كلما زاد عدد الموقعين وهـذا هو سبب وجود عمليات اعادة الخصم réescompte المقررة فى البلاد التى كملت فيها النظم المصرفية حيث تتدرج البنوك فى الاهمية . . فالدرجة الدنيا تشغلها البنوك الصغيرة ذات الاموال القليلة وهى تقوم بوظيفة الوسيط بين الجمهور والبنوك الكبيرة . فالبنوك الصغيرة تخصم الاوراق التجارية بسعر مرتفع مثل خمسة فى المائة . ثم تقدم هده الاوراق للخصم مرة ثانيـة لدى بنك آخر بسعر ٤ ٪ و بذلك يزداد عدد الامضاءات فيحصل البنك الاول على فرق ما بين السعرين أى ١ ٪

وقد يستعاض عن التوقيع الناقص بضمانات أخرى يقدمها حامل الكمبيالة بان برهن بضائع واردة فى الطريق فيرفق بها مستندات الشحن وتسمى الكمبيالة المستندية traite documentaire ولقصر أو طول ميعاد الوفاء اهمية كبيرة فاذا كانت الكمبيالة لا تستحق الدفع الا بعد مضى سنة فالبنك يتعرض لخطر اكثر مما لو كان الاستحقاق بعد ثلاثة شهور لانه لا يضمن يسر الموقعين طوال هذه المدة . أضف الى هذا أن البنك مهدد فى كل لحظة بطلبات المودعين و يتعين عليه أن يبدل الاوراق التجارية بلا ابطاء الى نقود . لان الاوراق التجارية هى مقابل الودائع . لذلك لا تقبل البنوك

الكبيرة خصم الاوراق التجارية التى يتجاوز ميعاد استحقاقها اربعة شهور . ولكنها تقبل احيانا تجديد ميعاد الاستحقاق .

ولا يقبل البنك الاهلى خصم أوراق تجارية مسحوبة على الخارج مستحقة الدفع بعد مضى أربعة شهور من تاريخ الاطلاع أو مستحقة الدفع بعد مضى ستة شهور من تاريخ انشائها .

§ ١٩١ — في ماهية الخصم . هل تعتبر عملية الخصم بيع حق vente de créance أى حوالة ام قرضا بفائدة prêt à intérêt ؟ تترتب على الاجابة نتائج هامة بالنسبة لسعر الفائدة . يرى البعض أن الخصم هو بيع حق غير حالٍ ثابتٍ فى الورقة التجارية المخصومة . يترتب على ذلك ان المتعاقدين يستطيعون أن يحددوا سعر القطع حسب مشيئتهم حتى لو زاد عن المائة تسعة . لكن هـذا الرأى لم يجد انصارا وذلك لان البائع لا يضمن للمشترى الا وجود الحق المبيع فى وقت البيع . وضمانه قاصر على ثمن المبيع والمصروفات التى قبضها البائع (م ٣٥١/٤٣٩ مدنى) . كذلك لا يضمن البائع يسر المدين فى الحال ولا فى الاستقبال (م ٣٥٢/٤٤٠) . والحقيقة أن الخصم هو عقد قرض بفائدة لان المبلغ الذى يخصمه البنك هو فى الواقع فائدة المبلغ الذى دفعه الى حامل الورقة . فهو يقرض نقودا على أن ترد اليه فى ميعاد استحقاق الكمبيالة . اضف الى هذا أن المظهر وهو حامل الكمبيالة يضمن للبنك حصوله على كل قيمة الورقة المخصومة . لذلك يجب أن لا يتجاوز سعر الخصم ٩ ٪ .

وقد اعتاد الصيرفيون على احتساب عمولة commissoin ¼ ٪ أو اكثر دون تفرقة بين طول أو قصر مدة الكمبيالة . ويجب فى هذه الحالة ان لا يزيد سعر الخصم مضافا اليه العمولة عن ٩ ٪ سنويا . كذلك يجب ان لا يحتسب الخصم عن القيمة الاسمية للورقة بل عن الباقى بعد استقطاع سعر الخصم والعمولة . واخيرا يجب أن لا تحصل المحاسبة باعتبار السنة ٣٦٠ [1] يوما بل باعتبارها ٣٦٥ يوما

---

(١) وتسمى السنة التجارية ومدتها ٣٦٠ يوما بالنسبة للمدين و ٣٦٥ يوما اذا كان البنك

الفصل الرابع

فى النقل المصرفى

§ ١٩٢ — فى ماهية النقل المصرفى virements en banqne . النقل المصرفى هو عملية كتابية تنتقل بمقتضاها نقود من حساب شخص الى حساب شخص آخر بشرط أن يكون حساب كل واحد منهما فى بنك واحد .

ويحصل النقل بناء على اذن كتابى صادر من ذى الشأن الى البنك يكلفه فيه بجعل حسابه مدينا بمبلغ معين وقيد هذا المبلغ لذمة المستفيد فى حسابه الدائن compte créditeur .

وبسبب كثرة أوامر النقل فى البنوك الكبيرة تضع كراسات مطبوعة مثل كراسات الشيكات . ويكتب أمر النقل على صحيفة تنتزع من الكراسة وتسلم الى المستفيد كما هو الحال بالنسبة للشيك .

والنقل المصرفى هو عبارة عن انابة délégation (انظر هامش ص ٢١) فالآمر بالنقل منيب والصيرفى مناب . ويجب أن يتوافر فى النقل كل الشروط القانونية اللازمة لصحة العقود .

§ ١٩٣ — فى فائدة النقل المصرفى . يسهل النقل المصرفى تسوية الحقوق والديون وبذلك تقل الحاجة الى استعمال النقود . ويتناول النقل المصرفى فى البنوك الكبيرة مبالغ طائلة .

هو المدين . وهى متبعة فى مصر وفرنسا والولايات المتحدة . أما فى انكلترا فتحتسب السنة ٣٦٥ يوما بلا تفرقة . (راجع كتاب الاستاذ سليم حداد « الرياضيات التجارية والمالية الراقية ») .

الفصل الخامس

فى القرض وفتح الاعتماد

§ ١٩٤ — فى الفرق ما بين القرض وفتح الاعتماد . القرض هو عقد يلتزم به احد المتعاقدين باعطاء مبلغ من النقود لآخر بشرط أن يرده فى نهاية زمن محدود . أما فتح الاعتماد ouverture de credit فهو عقد يلتزم به صيرفى عادة بان يعطى الى احد عملائه ما يحتاج اليه من النقود لغاية مبلغ معين . ولا يتم تنفيذ هـذا العقد الا اذا طلب العميل تنفيذ التعهد . فعند ذلك يستحيل الاعتماد المفتوح الى عقد قرض . لذلك يمكن اعتبار فتح الاعتماد بانه عقد مؤقت يستحيل بعد انقضاء فترة من الزمن الى عقد قرض تسرى عليه قواعد عقد القرض .

§ ١٩٥ — فى اهمية فتح الاعتماد والقرض . القروض والاعتمادات المفتوحة هى اهم الاعمال التى تقوم بها البنوك . فبواسطتها يستطيع التجار وارباب الاعمال الحصول على ما يحتاجون اليـه من النقود . ولذلك تسمى البنوك « معاهد اعتماد أو ائتمان » .

وتقوم البنوك باداء هـذه الوظيفة بواسطة النقود المودعة فالبنك يقرض نقود المودعين الى من يحتاج اليها بشرط أن لا يمس رأس المال الذى يجب أن يبقى بصفة ضمان عام للمودعين . و يقول بعض الاقتصاديين بان هـذه القاعدة مطلقة يجب أن تحترمها البنوك وتسرى على مقتضاها . والبنك يعتبر وسيطا بين أرباب الودائع وما بين المقترضين من التجار وخلافهم . وربح البنك هو الفرق ما بين الفائدة التى يقتضيها من المقترضين والفائدة التى يدفعها الى المودعين .

ويجب على البنوك أن لا تجعل خزائنها كالنهر يستقى منه أول قادم بل يجب أن تلتزم جادة الاعتدال والحذر فتعين طريقة استغلال القروض وتحدد مواعيد الاستحقاق بكيفية تمكنها من القيام فى كل وقت باداء كل ما يطلب منها من الودائع . وهـذه

القاعدة التى تبدو من البدهيات أدى عدم احترامها الى الأزمة المالية التى حدثت فى مصر فى سنة ١٩٠٧ .

§ ١٩٦ — فى القرض بلا ضمان . تقرض البنوك بضمان كرهن أو كفالة عينية أو شخصية لكنها تقرض احيانا بلا ضمان أى على المكشوف . وفى هذه الحالة يجب أن يقترن القرض باعمال يقوم بها البنك لحساب العميل كان يستولى على كوبونات لقبض قيمتها أو أوراق تجارية لتحصيلها . وهذه الحالة من شأنها ان توجد بين الفريقين حسابا جاريا ذا صفة خاصة . وبما أن العرف التجارى يقضى بان الحساب الجارى غير قابل للتجزئة لذلك لا تقع المقاصة عن المبالغ التى يحصلها البنك لذمة العميل ومبلغ القرض أى ان ما للعميل لا يخصم مما عليه . وبنـاء على ذلك تحتسب الفائدة عن المبالغ التى للعميل وعن المبالغ التى اقترضها . وهذه الفائدة تضاف الى الاصل ثم يصفى حساب العميل مع البنك وعنـد ذلك فقط يتعين دين البنك أو العميل (انظر بند ٢٠٠ وما بعده)

§ ١٩٧ — فى الماهية القانونية لفتح الاعتماد . فتح الاعتماد هو عبارة عن وعد بالقرض أو هو قرض معلق على شرط توقيفى وهو طلب العميل النقود التى وعد بهـا وهو من العقود المفردة unilateral وذلك لان البنك يتعهد من جانبه باعطاء شىء دون أن يلتزم العميل بشىء ما . وتعهد البنك ينفذ بطرق مختلفة : —

(١) يجوز للعميل ان يتفق على ان يكون له الحق فى طلب ما يلزمه من النقود بلا حاجة الى إخطار البنك . ويجوز الاتفاق على ضرورة الاخطار قبل الطلب بميعاد معين .

(٢) يشترط البنك احيانا بانه لا يجوز طلب مبلغ الاعتماد مرة واحدة بل تباعا أى على اجزاء صغيرة وانه يجب انقضاء زمن معين بين كل دفعة واخرى .

(٣) قد لا يتفق المتعاقدان على تحديد زمن أقصى لطلب الاعتماد فيبقى تعهد البنك فى هذه الحالة قائما من الوجهة النظرية على وجه التأبيد . لـكن المحاكم قضت بان العميل اذا لم يطلب نقوداً فى أجل معقول فان وعد البنك بالاقراض ينقضى عملا

بالقاعدة القانونيـة المعروفة وهى أن التعهدات لا تكون على وجه التأبيد الا بالنسبة للحقوق العينية . على ان هذا الفرض نادر الحصول لان المتعاقدين يتفقان دائما على ميعاد لنهاية فتح الاعتماد .

(٤) يحدد البنك دائما الحد الاقصى للاعتماد . لانه ليس من المعقول ان يضع البنك كل أمواله تحت تصرف العميل . الا أنه قد يحدث ان لا يعين البنك من طريق النسيان هذا الحد الاقصى . والصعاب التى تنشأ من هذه الحال تسوى دائما بالطرق الودية . فان لم يتفق المتعاقدان فيعتبر البنك غير ملزم بشىء . لان التعهد غير المعين يعتبر مستحيلا . والتعهدات المستحيلة تعتبر باطلة قانونا .

§ ١٩٨ — فى فوائد فتح الاعتماد . يفضل فتح الاعتماد الاقتراض . وذلك لان الاقتراض معناه الاستيلاء على مبلغ معين دفعة واحدة . أما فتح الاعتماد فانه يمكن العميل من الاستيلاء على ما يلزمه من النقود بقدر حاجته بدلا من الاستيلاء عليهـا دفعة واحدة وقد يستطيع أن يثمرها فورا . وقد يعدل العميل عن الاستفادة من الاعتماد المفتوح له . فيوفر على نفسه الفوائد التى كان لا بد له من دفعها لو أنه اقترض من البنك . ولا يتحمل الا العمولة التى يتقاضاها البنك نظير فتح الاعتماد

§ ١٩٩ — فى انقضاء عقد فتح الاعتماد . ينقضى عقد فتح الاعتماد بالاسباب الآتية : —

(١) انقضاء الميعاد المحدد للاعتماد

(٢) افلاس العميل المفتوح له الاعتماد

(٣) وفاة العميل .

الفصل السادس

فى الحساب الجارى

§ ٢٠٠ — فى تعريف الحساب الجارى[1] . الحساب الجارى هو اتفاق يقضى بان الحقوق النقدية الناشئة بين شخصين تستحيل الى مفردات حسابية تقيد فى دفتر وتصير غير واجبة الدفع . وهذه المفردات articles يتكون منها عناصر الحساب الجارى وينتج منها عند قفل الحساب رصيد solde . وهذا الرصيد هو الذى يصير فقط مستحق الاداء exigible ، وسمى حسابا لان عمليات الطرفين تحسب بواسطة قيدها فى الدفاتر لبيان مركز كل واحد منهما قبل الآخر . وسمى جاريا لانه متغير فهو فى حركة مستمرة بسبب ما يطرأ عليه فى كل لحظة من العمليات الجديدة .

وكل مفرد من مفردات الحساب يسمى « مدفوع remise » وكل مدفوع يقيد فى الحساب الدائن للدافع remettant و يقيد فى الحساب المدين المتسلم récepteur وكل مدفوع يعطى فائدة للدافع . ومن أجل ذلك تستعمل البنوك عبارة « الحساب الجارى والفوائد compte courant et d'intérêt »

والحساب الجارى يقتضى وجود دفاتر تقيد فيها المدفوعات فى تاريخ حصولها مع فوائدها والمصاريف المتعلقة بها كالعمولة التى يتقاضاها البنك .

§ ٢٠١ — فى الحساب الجارى وفتح الاعتماد . يكتسب الحساب الجارى صفة المرونة اذا اقترن بفتح اعتماد . فالعميل الذى يفتح اعتماداً بمبلغ الف جنيه ويستولى على مائتى جنيه يقلل اعتماده بمقدار هذا المبلغ . ولا يستطيع بعد ذلك أن يعيد هذا الاعتماد الى ما كان عليه حتى لو دفع بعض ما اقترضه الا اذا قبل البنك

---

(١) لم يتعرض القانون للحساب الجارى عدا اشارة بسيطة وردت فى المادة ٣٨١ / ٣٩٦ تجارى .

ذلك . ولكن اذا أخذ الاعتماد صورة حساب جار فان العميل الذى اقترض مائتى جنيه دفع منها مائة فيصير اعتماده الباقى تسعمائة و بذلك فقد تزيد القروض عن مبلغ الالف جنيه بشرط أن لا يصبح البنك على المكشوف بالنسبة لما يزيد عن مبلغ الالف جنيه .

§ ٢٠٢ — فى أهمية الحساب الجارى . يقلل الحساب الجارى من استعمال النقود وهو يقوم بوظيفة مماثلة لوظيفة الاوراق التجارية باعتبارها اداة للوفاء و يقلل الحساب الجارى الخطر الناشىء من افلاس أحد المتعاقدين . فاذا فرضنا ان شخصين استجمع كل واحد منهما صفتى دائن ومدين وأفلس أحدهما قبل حلول أجل أحد الدينين فلا تقع المقاصة بينهما عملا بقواعد الافلاس . و يجب على الدائن أن يشترك مع بقية دائنى المفلس . ولكن اذا كان هناك حساب جار بينهما فتفنى مفردات الدينين فى الحساب الجارى و يقفل الحساب الجارى بمجرد الافلاس فلا يظهر الا الرصيد و بذلك لا يلزم الدائن بدفع ما عليه الى وكيل دائنى المفلس ولا يشترك مع مجموع الدائنين فى التفليسة الا عن القدر الزائد من دينه الذى يظهر من الرصيد .

§ ٢٠٣ — فى الماهية القانونية للحساب الجارى . ليس الحساب الجارى طريقة خاصة من طرق المحاسبة comptabilité ولكنه عقد من عقود المعاوضات لان كل طرف فيه يعمل على تحقيق مصلحة لنفسه . وهو أيضا من العقود الثنائية فكل طرف يقدم الى الطرف الآخر « مدفوعات » . وهو من العقود التى ينتج عنها آثار متكررة فى مدى زمن معين . واخيرا يعتبر الحساب الجارى عقداً تبعيا accessoire أى انه لا بد لانعقاده من حصول عمليات بين المتعاقدين فالحساب الجارى يتوقف على وجود هذه العمليات .

واذ كان الحساب الجارى عملا تبعيا فيجب النظر الى الاعمال الاصلية لتعيين صفته المدنية أو التجارية . فاذا فتح أحد ملاك الاراضى حسابا جاريا فى بنك وكانت « مدفوعاته » عبارة عن ثمن حاصلاته الزراعية وهى التى تكون حسابه الدائن . وكان حسابه المدين قاصراً على دفع ثمن ما يشتريه من التجار واقساط تأمين وثمن

أراضى فيعتبر الحساب مدنيـا (مم ٢٩ ديسمبر سـنة ١٩٠٩ تق ج ٢٢ ، ٧٣) . ولكنه يعتبر تجاريا بالنسبة للبنك . وقد يكون تجاريا بالنسبة للطرفين

والحساب الجارى هو من عقود التراضى . وقد يكون هذا الرضا صريحا أو ضمنيا (مم أول ديسمبر سنة ١٩١٧ تق ج ٢٩ ، ٢٦٧) .

§ ٢٠٤ — في مشتملات الحساب الجارى . وهذه المسألة تتوقف على ارادة المتعاقدين فقد يشمل الحساب كل اعمالهم وقد يقتصر على نوع منها . ويجوز أن ينشأ بين شخصين اكثر من حساب واحد كل حساب منفصل عن الآخر ومتعلق بنوع خاص من الاعمال

§ ٢٠٥ — في أنواع الحساب الجارى . ينقسم الحساب الجارى الى حساب جار بسيط والى حساب جار متبادل .

فى الحساب الجارى البسيط (١) . وهو الذى يقتضى تعهد أحد الطرفين بأن لا يتسلم « مدفوعات » من الطرف الآخر الا اذا قدم مقابلا للوفاء كما لو فتح بنك حسابا جاريا لاحد عملائه خاصا بالودائع والشيكات . فالبنك لا يعطى فى هذه الحالة قرشا واحداً زائدا عن النقود المودعة لذمة العميل . ولهذا السبب لا يمكن أن ينتج هذا الحساب رصيداً دائنا للبنك

فى الحساب الجارى المتبادل (٢) . وهو الذى لا يشترط فيه وجود مقابل الوفاء فقد يقوم البنك بالدفع حتى لو صار حسابه دائنـا أو كما يقال فى الاصطلاح المصرفى « على المكشوف » . من أجل ذلك يصير البنك دائنـا واحيانا مدينا . ولا يمكن التنبؤ سلفا أى الطرفين سيكون رصيده دائنا عند قفل الحساب .

§ ٢٠٦ — فيما يترتب على عقـد الحساب الجارى . يترتب على الحساب الجارى ثلاثة آثار وهى : (١) الأثر التجديدى (٢) عدم القابليـة للتجزئة (٣) سريان الفوائد .

§ ٢٠٧ — فى الأثر التجديدى (١) . effet novatoire . يمكن تشبيه أثر

الحساب الجارى من حيث التجديد كأثر الانفعالات الكيمائية التى تحدث من اجتماع مواد مختلفة فيتولد منها جرم جديد له خواص مختلفة عن خواص العناصر التى تركب منها . فكل حق يدخل فى الحساب الجارى ينقضى لحد ما بالتجديد . قلنا « لحدما » لان التجديد بمعناه الصحيح هو عبارة عن ابدال تعهد قديم بتعهد جديد . وهـذا الأمر لا يقع جملة واحدة فى الحساب الجارى ولكن صفة الحق الحالية تزول ويكتسب صفة أخرى مؤقتة . والبدل الذى يحصل عليه صاحب الحق هو عبارة عن قيد هذا الحق بصفته من مفردات الحساب الجارى . وهذه المفردات تحوز صفة جديدة مغايرة لسببها القانونى وتعتبر جرثومة لحق مستقبل لا يمكن تعيين صاحبه منذ الآن الا عند قفل الحساب . ويترتب على هذا التجديد — أو شبه التجديد — النتائج الآتية :

(١) تزول صفة الدين Créance الذى قيد فى الحساب فاذا كان هذا الدين مدنيا وقيد فى حساب جار تجارى فى جملته فيفقد صفته المدنية وتسرى عليه القواعد التجارية الخاصة بالاختصاص والفوائد .

(٢) تزول أسباب الانقضاء الخاصـة بالدين . فاذا كان الحق ثابتا فى ورقة تجارية وقيد فى الحساب الجارى فلا تسرى عليـه بعد ذلك مدة التقادم الخمسى بل تسرى مدة التقادم الطويلة لحصول الاعتراف بالدين بسند منفرد (بند ١٢٧)

(٣) تنقضى التأمينات العينية والشخصية الخاصة بالدين . فبائع العقار الذى يقبل أن يقيـد الثمن فى الحساب الجارى بدل أن يتسلمه يفقد حقه فى طلب الفسخ (م ٣٣٢/٤١٣ مدنى) وامتياز البائع (م ٦٠١/٧٢٧ مدنى) ولكن يجوز الاتفاق على خلاف ذلك .

ولكن يرد على قاعدة الأثر التجديدى استثناء بالنسبة للاوراق التجارية التى لم يحل ميعاد استحقاقها المسلمة على ذمة الحساب الجارى . وهـذا الاستثناء يفسر بافتراض وجود شرط فاسخ فى حالة عدم امكان تحصيل قيمتها . ولبيان ذلك نفرض أن بنكا تسلم لحساب عميله كمبيالة مستحقة الدفع بعـد شهر . فالبنك يقيدها فى

حساب العميل الدائن تحت التحصيل Sauf encaissement أى أن الكمبيالة اذا لم تدفع قيمتها فى ميعاد استحقاقها فيكون للبنك الحق فى أن يلغى هذا القيد Contre-passation d'ecriture بأن يقيدها فى حسابه المدين و يعيد الكمبيالة الى العميل مع البروتستو لاجل أن يطالب بقيمتها ضمانه وتعتبر الكمبيالة فى هذه الحالة انها لم تدخل فى الحساب الجارى

والبنك له مصلحة كبرى فى الغاء هذا القيد[1] فى حالة افلاس العميل . فاذا فرضنا أن الكمبيالة قيمتها الف جنيه . وعند قفل الحساب بسبب افلاس العميل تبقى للمفلس رصيد دائن مقداره ٩٠٠ جنيه . فاذا لم يلغ البنك قيد الكمبيالة فيلزم بدفع ٩٠٠ جنيه الى السنديك ثم يطالب التفليسة بمبلغ الالف جنيه وقد لا يحصل من هذا المبلغ بسبب قسمة الغرماء الا على ٣٠ ٪ فقط من دينه أى ٣٠٠ جنيه و بذلك يخسر ٦٠٠ جنيه . لكن اذا ألغى البنك القيد فيصير رصيده الدائن مائة جنيه يستطيع أن يطالب بها التفليسة فيحصل منها على ثلاثين جنيهاً و بذلك لا يخسر الا سبعين جنيهاً

§ ٢٠٨ — عدم القابلية للتجزئة (٢) تفقد مفردات الحقوق والديون المقيدة فى الحساب الجارى صفة الاستقلال وتصير عناصر مكونة لكلٍّ غير قابل للتجزئة (مم ٣ يونية سنة ١٩١١ تق ج ٢٣ ، ٣٤٧) وهو الرصيد الناتج عند قفل الحساب وهذا الرصيد هو الذى يصير فقط مستحق الاداء و يتفرع من هذه القاعدة النتائج الآتية :—

(١) لا تعتبر « المدفوعات Remises » المسلمة لقيدها فى الحساب الجارى وفاء لدين سابق حتى لو حصل التسليم ممن له رصيد مدين . وذلك لان الوفاء يقتضى وجود تعهد سابق . والتعهد هنا غير موجود ما دام الحساب الجارى غير مقفل . لذلك

---

(١) المقصود من الغاء القيد هو قيد العملية أى قيمة الكمبيالة فى الحساب المدين للعميل وذلك لانه من القواعد المقررة فى فن امساك الدفاتر أن القيود الكتابية لا يجوز ازالتها بطريقة مادية كالمسح أو الكشط

لاتسرى على الحساب الجارى قواعد استنزال المدفوعات الواردة فى القانون المدنى (م ١٧٢ و ١٧٣ / ٢٣٥ و ٢٣٦ مدنى) . (بهذا المعنى سم ٣ يونيه سنة ١٩١١ تق ج ٢٣ ، ٣٤٧) . وذلك لان استنزال المدفوعات يقتضى تعدد الديون ولا يوجد حق أو دين اثناء الحساب الجارى . والمدفوعات Renises الحاصلة من تاجر فى فترة الريبة تعتبر صحيحة ولا تسرى عليها المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى الا اذا علم المتسلم Récepteur باضطراب اعمال التاجر فيجوز للمحكمة أن تبطل هذا التصرف .

(٢) لا تقع المقاصة بين المفردات المختلفة للحساب (م ٣٨١/٣٩٦) . وذلك لان المقاصة تقتضى وجود دينين معينين خاليين من النزاع مستحق الاداء (م ١٩٤ / ٢٥٨ مدنى) . ومفردات الحساب غير مستحقة الاداء . اضف الى هذا أنها لاتعتبر دينا كما اسلفنا . فلا تقع المقاصة الا عند قفل الحساب وعند ذلك فقط تتساقط الحقوق المتقابلة فى الحساب الدائن والمدين . وذلك لان المقاصة اذا حصلت كلما تسلم البنك مدفوعاً لترتب على ذلك اجراء تسويات جزئية ويقفل الحساب بسبب كل مدفوع Remise فيفقد الحساب صفته وهى الجريان . زائدا الى ما تقدم أن العرف التجارى يقضى بحسبان فائدة عن كل المدفوعات من تاريخ حصولها وهو مايتناقض مع القول بالوفاء بطريق المقاصة .

(٣) لا يجوز لاحد الطرفين فى الحساب الجارى أن يطالب بوفاء أحد مفردات حسابه الدائن والا كان معنى ذلك هدم الحساب الجارى من أساسه وانهياره

(٤) لا يجوز لدائن أحد الطرفين فى الحساب الجارى أن يحجز على ما لمدينه قبل الطرف الآخر . وذلك لان صفة الدائنية أو المديونية فى الحساب الجارى لا تظهر الا عند قفل الحساب[1]. فعند ما يقفل الحساب فيجوز الحجز على الرصيد .

---

(١) انما يجوز للدائن ان يبطل «المدفوعات» الحاصلة من مدينه بواسطة الدعوى البوليسية اذا أثبت الدائن تواطؤ مدينه مع البنك اضراراً بحقوقه

ولكن يجوز الحجز لدى البنك على الرصيد الدائن ان وجد عند قفل الحساب (ليون كان ج ٤ بند ٨٢٨)

(٥) اذا باع أحد المتعاقدين فى الحساب الجارى بضاعة الى المتعاقد الآخر على أن يقيد ثمنها فى الحساب الجارى فلا يجوز أن يعتبر البائعُ الثمنَ مقابلا الوفاء ويسحب بقيمته كمبيالة على الطرف الثانى . وذلك لان مقابل الوفاء هو عبارة عن دين تقدى فى ذمة المسحوب عليه وما دام الحساب الجارى غير مقفول فلا وجود لهذا الدين. فاذا سحب البائع كمبيالة فلا يستطيع الحامل فى حالة افلاس الساحب أن يعتبر الثمن المقيد فى الحساب الجارى مخصصاً لوفاء الكمبيالة لكى يختص به دون بقية الدائنين

على أن قاعدة عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة لا يجوز التمسك بها الا فى حدود الآثار الناشئة من هذا العقد طبقاً لمشيئة المتعاقدين . لذلك لا يجوز أن تغفل الاعتبار الآتى : وهو أن الرصيد الموجود فى زمن معين لمصلحة أحد المتعاقدين وفى ذمة المتعاقد الآخر يشتمل على جرثومة تعهد . يترتب على ذلك ما يأتى : —

(١) اذا كان أحد طرفى الحساب الجارى تاجراً وحرر قائمة الجرد والميزانية السنوية فيجب عليه أن يذكر هـذا العنصر élément فيما له أو عليه . ويجب على الشركات أن تراعى عند تحرير ميزانيتها بيان ما عليهـا passif بالحساب الجارى فى فى الخانة المعدة لذلك وما لها قبل عملائها حتى ولو لم يقفل الحساب الجارى فان أغفلت هذا البيان اعتبرت الميزانية مزورة واعتبرت الارباح الموزعة على المساهمين أو الشركاء صورية يجوز للدائنين أن يستردوها لانها تعتبر مقتطعة من رأس المال

(٢) اذا استشعر العميل بأنه سيكون مديناً عند قفل الحساب الجارى وأخذ يتصرف فى أمواله بعقد من عقود التبرعات أو المعاوضات [1] فيجوز للبنك أن يبطل هذه التصرفات بواسطة الدعوى البولسية

---

(١) يشترط فى عقود المعاوضات لامكان ابطالها توافر سوء نية من حصل له التصرف وليس هذا الشرط بلازم فى التبرعات . ويلاحظ أن الحاكم أجازت للدائنين اللاحقين لهذا التصرف رفع هذه الدعوى ما دام أنهم المقصودون بهذا التصرف

§ ٢٠٩ – سريان الفوائد (٣) . القاعدة العامة هى أن الفوائد تسرى منذ اليوم الذى يستولى فيه المتسلم (البنك) النقود (سم ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٨ تق ج ٢١ ، ١٢) . أما بالنسبة للاوراق التجارية فتسرى الفائدة من تاريخ استحقاقها . فاذا تسلمت كمبيالة الى البنك فى أول يناير وكانت مستحقة الدفع فى أول فبراير فلا تحتسب الفوائد الا من أول فبراير . واذا دفع البنك دينا نيابة عن العميل فتحتسب الفوائد من يوم الدفع . الا أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك بان يجعل بدء سريان الفائدة تاريخاً لاحقا لتاريخ الاستيلاء على الاموال . كذلك يجوز الاتفاق على أن ما يدفعه البنك فقط هو الذى تحتسب عنه فائدة .

ويلاحظ أن فوائد الحساب الجارى لا تسقط بمضى خمس سنين هلالية (م ٢١١/ ٢٧٥ مدنى) ما دام الحساب الجارى لم يقفل ولم يتعين الرصيد

فى سعر الفائدة : اذا كان الحساب الجارى معتبرا من الاعمال التجارية فيجوز الاتفاق على سعر يزيد عن ٩ ٪ . وفى هذا تقول المادة ١٢٧ / ١٨٧ مدنى « يختلف قدر الفوائد التجارية فى الحسابات الجارية على حسب اختلاف اسعار الجهات » والذى يقرر هذا السعر هو العرف التجارى السائد فى السوق المالى . لذلك يجوز انقاص سعر الفائدة اذا تجاوز السعر السائد .

أما اذا كان الحساب الجارى مدنيا بالنسبة لطرف وتجاريا بالنسبة للطرف الثانى فلا يجوز لمن كان تعهده مدنيا ان يلزم بدفع ما يزيد عن المائة تسعة (م ١٢٥ / ١٨٥ مدنى) .

واذا كان الحساب الجارى مدنيا بالنسبة للطرفين فلا يجوز أن يزيد بالنسبة لهما عن المائة تسعة (سم ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ ج تق ٢٢ ، ٧٣)

فى الفائد المركبة : anatocisme . يقفل الحساب الجارى بصفة دورية فى كل ثلاثة أو ستة شهور . ثم ينقل الرصيد فى حساب جديد اذا أراد الطرفان الاستمرار على التعامل بالحساب الجارى وهذا الرصيد يقيد فى الحساب الجديد باعتباره أول

مفردات هـذا الحساب . وهذا الرصيد يشتمل على المدفوعات remises وفوائدها . لكن اذا نقل هذا الرصيد الى حساب جديد فهل يجوز أن تحتسب عنه فائدة ؟ لا نزاع فى استحقاقها بالنسبة للمدفوعات الداخلة فى هذا الرصيد . ولـكن بالنسبة للفوائد التى دخلت فيه فهل يجوز أن يدفع عنها فوائد ؟ تقول المادة ١٢٦ / ١٨٦ « بانه لا يجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد الا اذا كان مستحقا عن سنة كاملة » لكن القانون استثنى الحساب الجارى فى المادة ١٢٧ / ١٨٧ مدنى فقال « ومع ذلك يجوز أن . . . . . تنضم الفوائد المتجمدة للاصل فى الحسابات الجارية بحسب الفوائد التجارية » لكن المحاكم المختلطة اختلفت فى مقـدار الزمن اللازم فقضى حكم بأن العرف التجارى يقضى بضم متجمد الفوائد الى الاصل واحتساب فوائد عنها كل ثلاثة شهور (سم ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ تق ج ١٨ ، ١٤٧) وقضى حكم آخر بأن هذا العرف يقضى بضم الاصل الى الفوائد فى كل شهر (سم ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٨ تق ج ٢١ ، ١٢) . وعلى كل فيشترط لضم الفوائد الى الاصـل أن يقفل الحساب فى المواعيد المتفق عليهـا أو التى يحددها العرف . فاذا لم يقفل الحساب الجارى فلا تضاف الفائدة الى الاصل الا اذا كانت مستحقة عن سنة . وارسال البنك الى عميله بيانا فى كل شهر extrait لا يعتبر بمثابة قفل الحساب أو اتفاق على ضم رأس المال الى الاصل (سم ١٨ يناير سنة ١٩١٧ تق ج ٢٩ ، ١٦٦)

§ ٢١٠ — فى أسباب قفل الحساب الجارى: الحساب الجارى هو من العقود المتوالية Contrat successif التى تنقضى حتما بمرور مدة معينة . وينقضى الحساب الجارى بالقفل Clôture فى الاجل المتفق عليه ، فاذا لم يتفق على أجل فيجوز لـكل طرف أن يطلب قفل الحساب (سم ١٨ نوفمبر سـنة ١٩٠٩ تق ج ٢١ ، ١٢) . وعقد الحساب الجارى هو من العقود التى تقوم على الاعتبار الشخصى Intuitu personæ فتقتضى بوفاة أو افلاس أو الحجر أو اعسار أحد المتعاقدين .

§ ٢١١ — فيما يترتب على قفل الحساب . يترتب على قفل الحساب تحديد

مركز الطرفين وتسوية الحساب بصفة قطعية . ويسمى الناتج رصيداً وهو يتبين باجراء المقاصة بين الديون المتقابلة أى بين مختلف المفردات

والمصادقة على هذه التسوية تمنع من اعادة النظر فى هذا الحساب مرة ثانية أى أنها تصبح نهائية الا اذا كان هناك غش أو خطأ أو تكرار أو نسيان (سم ١٦ مايو سنة ١٨٧٨ مجموعة رسمية مختلطة ج ٣ ، ٢٣٩ ايطالى) . أو تزوير . ويجوز أن تكون المصادقة ضمنية اذا لم يحصل الاعتراض عليها عقب ظهور الرصيد وسكت صاحب الشأن سنين طويلة (سم ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ ج ٢٢ ، ٧٣)

§ **٢١٢** — في الرصيد . يعتبر الرصيد ديناً مستحق الاداء حالا الا اذا اتفق المتعاقدون على خلاف ذلك . ويقضى العرف التجارى بأن هذا الرصيد يعطى فائدة بحكم القانون على أساس الفائدة المتفق عليها (سم ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣ تق ج ٢٦ ، ٨٩)

وفوائد الرصيد النهائى تخضع لكل القواعد التى تسرى على الفائدة فيسقط حق المطالبة بها بمضى خمس سنين ولا تضم فوائد هذه الفوائد الا اذا كانت مستحقة عن سنة كاملة . وذلك لان الفوائد المركبة لاقل من سنة لا تسرى بعد قفل الحساب (سم ٨ ديسمبر سنة ١٨٨٦ لا تنز بند ٢٢٤٠)

ويجوز الحجز على هذا الرصيد تحت يد البنك وتحصل فيه المقاصة وتسرى عليه قواعد استنزال المدفوعات **Imputation des paiements** ولا يسقط حق المطالبة به الا بمضى خمس عشرة سنة



فى الافلاس

مقدمة

§ ٢١٣ — عموميات : الافلاس لغة هو الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر وقانوناً هو وقوف التاجر عن دفع ما عليه من الديون

يحتفظ التاجر بادارة أمواله ويستقل بشئونه ما دام أنه قائم بدفع ما عليه من الديون فى مواعيد استحقاقها . فاذا توقف عن الدفع وجب رفع يده عن ادارة أمواله منعاً له من العبث بحقوق دائنيه . هذا هو الاساس الذى يقوم عليه نظام الافلاس . فهو يعمل على حماية حقوق الدائنين كما أنه يعمل على تساويهم فيما لهم من الحقوق حتى لا يستوفى البعض كل ديونه ويحرم البعض الآخر من الحصول على شىء ما . وتحقيقاً لهذه المقاصد يجب التثبت من صفة الدائنين والتحقق من صحة مستنداتهم التى يقدمونها اثباتاً لديونهم . ويجب منع المفلس من ادارة أمواله لانه ظنين بالخيانة . وأخيراً يجب النظر فى تصرفات التاجر الحاصلة منه وهو على أبواب الافلاس لابطال ما يكون منها ضاراً بالدائنين

واضطراب أعمال التاجر الذى يفضى الى حالة الافلاس ينشأ من أسباب عديدة لا تشغل كلها مسئولية المدين بدرجة واحدة . فقد تهلك أو تهبط قيمة موجوداته actif التى يعتمد عليها فى دفع ما عليه من الديون وقد يتعذر عليه أحياناً تحويل ما لديه من عروض وأوراق الى نقود . وقد يفقد سوقاً كان يعتمد عليه لبيع سلعه . وقد يقوم فى وجهه منافس فتكسد أعماله وقد لا يستطيع أن يخصم أوراقه التجارية فاذا وقع شىء من هذا القبيل اضطربت أعمال التاجر دون امكان نسبة أى خطأ أو تقصير اليه

لكن المألوف أن التاجر يرتكب بعض الاخطاء . فقد يخطئ فى احتساب نفقات انتاجه . وقد يبالغ فى مصاريفه العامة أو ينفق عن سعة بأن يقتطع من رأس ماله لاشباع شهواته

وقد يمعن التاجر فى خطئه فيرغب فى استرجاع ما خسره بأن يضارب فى البورصة بما بقى لديه من مال أو قد يلجأ الى طرق اصطناعية فيتفق مع صديق على التعامل بكمبيالات مجاملة وبذلك يعجل على نفسه الخراب

وقد تربو أخطاؤه على كل ما تقدم فتحدثه نفسه باختلاس البقية الباقية من أمواله والركون الى الفرار . وقد لا يغادر موطنه لكنه يخفى ما بقى من أمواله

يتبين من كل ما تقدم أن مسئولية التاجر بسبب وقوفه عن الدفع تتدرج من القوة القاهرة التى لا دخل لارادته فيها الى أن تصل الى الغش والتدليس . وقد عالج المشرع كل حالة بما يناسبها فجعل الحكم بالعقوبة جوازياً فى بعض أحوال الافلاس بالتقصير (م ٢٨٨ / ٢٩٦ عقوبات) والزامياً فى بعض أحوال أخرى (م ٢٨٧ / ٢٩٥ عقوبات) واعتبر الافلاس بالتدليس جناية (م ٢٨٥ عقوبات) وقد أجاز القانون المختلط للتاجر فى بعض الاحوال أن يحصل على الصلح المنعى

§ ٢١٤ — لمعة تاريخيه . يرجع نظام الافلاس الى القانون الرومانى الذى كان يجيز للدائن أن يتسلم شخص المدين ليبيعه فى السوق manus injectio ثم تحسنت معاملة المدين فتركوا شخصه وأباحوا للدائن أن ينفذ على كل أمواله جملة واحدة بأن يبيعها بطريق المزاد و يتعهد الراسى عليه المزاد بدفع ديون المدين . وكان هذا التنفيذ الكلى سارياً على كل المدينين سواء أكانوا تجاراً أم غير تجار . ولم يكن هناك وسيلة لابطال تصرفات المدين الا بواسطة الدعوى البوليسية التى تقتضى اثبات تواطؤ من تعاقد مع المدين على الاضرار بالدائنين وهو اثبات عسير الحصول . كذلك كان هذا التنفيذ الكلى مانعاً من حصول الصلح مع المدين

وفى القرن الثالث عشر عملت الجمهوريات الايطالية على تحسين هذا النظام من

وجهين بأن أجازت الصلح مع المدين برأى أغلبية الدائنين وأجازت ابطال تصرفات المدين بلا حاجة الى اثبات تواطئه مع من تعاقد معه

وقد عرفت فرنسا نظام الافلاس فى القرن السابع عشر بواسطة تجار ليون وفى سنة ١٦٧٣ صدر أمر ملكى ordonnance نظم لوجه ما أعمال التفليسة فأجاز الصلح مع المدين وفى سنة ١٧٠٢ أجيز ابطال تصرفات المدين الحاصلة منه فى فترة الريبة . وفى السنة التاسعة من انشاء الجمهورية الفرنسية تشكلت لجنة لوضع القانون التجارى وقد أشرف نابليون بنفسه على أعمالها وأمر بوضع أحكام صارمة للمفلس مما ترتب عليه اعتباره مجرماً . ثم تعدل القانون الفرنسى فى سنة ١٨٣٨ وسنة ١٨٥٦ وسنة ١٨٧٢ . وفى سنة ١٨٨٩ عنى المشرع الفرنسى بوضع نظام التصفية القضائية وهو يشابه النظام الذى أدخل على قانون التجارة المختلط بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ المعروف بنظام الصلح المنعى Concordat préventif

§ ٢١٥ — فى ماهية الافلاس . لاجل أن نتفهم ماهية الافلاس يجب أن نتمثل الواقع ونتساءل عما يفعله التاجر الذى تضطرب أعماله

ان أول ما يتجه اليه الفكر هو أن هـذا التاجر يسعى الى الحصول على تسوية ودية مع دائنيه فيقترح عليهم أن يمنحوه أجلا للوفاء أو أن يتجاوزوا له عن بعض ديونهم . وقد يتخلى لهم عن كل أمواله مستبقياً لنفسه القدر الضرورى لتقويم أوده وسد خلته

لكن هذه التسوية الودية نادرة الحصول اذ يجب لحصولها مصادقة كل الدائنين فاذا عارض أحدهم فى هذه التسوية انهدم الصرح الذى شيده المدين . والتسوية الودية فى ذاتها محفوفة بالاخطار لانها تحصل بمعزل عن كل رقابة قضائية . وتؤدى الى الغش . فقد يحصل الدائن المتعنت على أحسن الشروط ثمناً لمصادقته على التسوية . وقد يحصل دائن آخر بسبب صلتـه بالمدين على بعض المزايا . من أجل ذلك يحسن أن تحصل التسوية بمعرفة القضاء

وتلافياً لهذه النتائج السيئة شرع نظام الافلاس . فاذا أصبح تاجر فى حالة افلاس فان نظام الافلاس يقضى باعتبار الدائنين العاديين مجموعا masse قائماً بذاته . وهذا المجموع يخضع لقاعدة الاغلبية وهو ما يجعل الصلح مع المدين محتمل الحصول . وبعبارة أخرى يتكون من مجموع الدائنين نقابة اضطرارية غرضها تخفيف الضرر الذى يتعرض له أعضاء هذه النقابة بسبب افلاس المدين

فنظام الافلاس يتميز بأنه منذ اللحظة التى يصدر فيها حكم اشهار الافلاس تنشأ بين الدائنين حالة اشتراك أو جمعية توضع تحت رعاية القضاء وهذه الجمعية يسرى عليها قانون الاغلبية . ويترتب على ذلك وقف السير فى الدعاوى الانفرادية المرفوعة من بعض الدائنين ورفع يد المدين عن ادارة أمواله ولا يسمح للدائنين العاديين بحجز أى جزء من أموال المدين لان الدائنين كما قلنا يعتبرون أعضاء نقابة واحدة لهم ممثل يعمل نيابة عنهم وهو وكيل الدائنين

ولكن كيف تتكون هذه الجمعية ؟ يحصل ذلك بواسطة اجراءات تحقيق الديون التى تقضى بتحرير بيان صحيح باسماء الدائنين يشابه لوجه ما البيان الذى تحرره شركات المساهمة قبل انعقاد الجمعية العمومية . وذلك لانه كما أن الغرض من دعوة الجمعية العمومية العادية المصادقة أو الامتناع عن توزيع الارباح dividende فكذلك الغرض من جمعية الدائنين هو المداولة فى التصالح مع المدين أو عدم التصالح معه لاجل توزيع أمواله على الدائنين لكي يستولى كل دائن على نصيبه dividende من أموال المدين

وتنعقد هذه الجمعية مرات عديدة لتعيين الوكلاء وتحقيق الديون لكن أهم جلساتها هى المتعلقة بقفل التفليسة وهى التى يتقرر فيها مصير المفلس . فقد تقرر الصلح وهو عقد يحصل ما بين المدين ومجموع الدائنين . لكن هذا الصلح لا ينفذ الا بعد مصادقة المحكمة . واذا رفضت الجمعية الصلح فتصير الجمعية فى حالة اتحاد union ومعنى ذلك أن أموال المدين تباع ويوزع ثمنها على الدائنين بنسبة ديونهم

كل هـذه الاجراءات تعمل على حماية الدائنين . لذلك يعتبر الافلاس اداة ائتمان بالنسبة للتجارة . وذلك لان كل من يتعـامل مع التاجر يتأكد بانه فى حالة اضطراب أعمال التاجر ووقوفه عن الدفع فهو يحصل على نصيب من أموال هـذا التاجر . و بدون نظام الافلاس يمتاز أسرع الدائنين على غيره من الدائنين . فيكون أسبقهم فى اتخاذ الاجراءات القانونية أوفرهم حظاً .

لـكن نظام الافلاس يبطل تدافع الدائنين بالمناكب و يعمل على تساويهم . ويقول تالير بان نظام الافلاس هو من وجه نظام اشتراكى لانه يحقق المساواة بين الدائنين ويمنع الدائن المتهوم من التقاط أسلاب المدين الذى يقع صريعاً فى ميدان الاعمال

§ **٢١٦** — قانون مقارن : علمنا مما تقدم أن نظام الافلاس خاص بالتجار . لـكن هذا النظام ليس متبعاً فى كل الشرائع . ويمكن ارجاع النظم المتبعة فى الشرائع الاجنبية الى أربعة أنواع وهى :

(١) تعتبر الدول اللاتينية — بلجيكا ، ايطاليا ، رومانيا ، اليونان ، البورتغال — نظام الافلاس خاصاً بالتجار . وتوجد أوجه شـبه كثيرة بين شرائع هذه الدول والقانون الفرنسى

(٢) تطبق بعض الدول كالمانيا والمجر وهولاندا والامم الانجلوسكسونية نظام الافلاس على كافة المدينين سواء أكانوا تجاراً أم لا

(٣) تتبع بعض الدول كاسبانيا والنمسا وروسيا والسويد والنرويج نظاما وسطا فهى تقرر اجراءين للتفليسة أحدهما خاص بالتجار والثانى خاص بغير التجار

(٤) اتبعت سويسرا نظاما خاصا من مقتضاه أنه يجوز اشهـار افلاس التجار والاشخاص المقيدة اسماءهم باختيارهم فى دفتر التجارة **Le registre du cmmerce** . أما بالنسبة لبقية المدينين فيسرى عليهم نظام الحجوزات الا فى حالات اسـتثنائية يجوز فيها تطبيق الافلاس كما لو ارتكب المدين غشا **fraude** اضراراً بدائنيه

الفصل الأول

فى اشهار الافلاس

المبحث الاول

فى شروط اشهار الافلاس

يعتبر التاجر فى حالة افلاس اذا توقف عن دفع ديونه . وتقول المادة ١٩٥ من قانون التجارة الاهلى « كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة الافلاس ويلزم اشهار افلاسه بحكم يصدر بذلك » وتقول المادة ٢٠٢ من قانون التجارة المختلط « كل تاجر وقف عن دفع ديونه لعدم اقتداره الحالى يعتبر فى حالة الافلاس » . لذلك يشترط لاشهار الافلاس توافر شرطين وهما (١) الاحتراف بالتجارة (٢) الوقوف عن الدفع

§ ٢١٧ — الاحتراف بالتجارة : (١) لا يكفى لاشهار الافلاس أن يقوم الشخص ببعض أعمال تجارية بل يجب أن يكون اتخذ التجارة حرفة لافرق فى ذلك ما بين الافراد أو الشركات . ويلاحظ أن الشركات التى تقوم باعمال مدنية واتخذت شكلا تجاريا كشركة مساهمة لا يجوز الحكم باشهار افلاسها

ولاجل أن يعتبر الشخص تاجراً يجوز الحكم باشهار افلاسه يجب أن يكون مستجمعاً للشروط القانونية الواجب توافرها فى التاجر فاذا كان عديم الاهلية فلا يجوز الحكم باشهار افلاسه ويستطيع أن يحتج بعدم أهليته ليكون فى مأمن من الافلاس وما يستتبعه من آثار

وهناك طوائف ممنوعة بمقتضى القوانين أو اللوائح من الاحتراف بالتجارة كالموظفين والمحامين وسماسرة البورصات القانونية ورجال الاكليروس . فاذا احترف أحد

أفراد هذه الطوائف بالتجارة فلا يمنع ذلك من اعتباره تاجراً ويحكم باشهار افلاسه اذا توقف عن الدفع وتعتبر أعماله التجارية صحيحة (انظر كتابنا شرح القانون التجارى بند ٣٥ — ٣٨) والقول بخلاف ذلك يساعد مخالفى القوانين على الغش أو على أكل أموال الناس وهم فى مأمن من أن تنالهم يد القضاء

ولما كان الاحتراف بالتجارة يقتضى الاستقلال فى العمل لذلك لا يعتبر تاجراً يجوز الحكم باشهار افلاسه من يقوم باعمال تجارية باسم ولذمة الغير كالمستخدمين فى المتاجر المملوكة للافراد أو الشركات مهما علت مراكزهم

ويعتبر تاجراً الشريك المتضامن فى شركات التضامن وشركات التوصية على نوعيها — البسيطة وذات الاسهم — لكن الشريك الموصى لا يعتبر تاجراً الا اذا تدخل فى الادارة واعتبرته المحكمة ملتزما بالديون كبقية الشركاء (انظر شرح القانون التجارى بند ٧٤)

§ ٢١٨ — الوقوف عن الدفع (٢) الوقوف عن الدفع هو الذى يفضى الى الافلاس . وهو عبارة عن عدم امكان المدين الوفاء بتعهداته فى مواعيد استحقاقها . يترتب على ذلك ان رفض المدين الوفاء لمنازعته فى صحة الدين لا يكفى لاعتباره فى حالة افلاس الا اذا كانت المنازعة صورية يقصد بها اخفاء اضطراب أعماله

ولا يقتضى الافلاس وقوف التاجر عن دفع كل ديونه فيكفى أن لا يدفع معظمها وهذا الحكم مستفاد من المواد ٢٢٧ و ٢٢٨ و ٢٣٢ / ٢٣٥ و ٢٣٦ و ٢٤٠ من القانون التجارى التى تفترض أن المدين قام بدفع بعض ديونه بعد وقوفه عن الدفع من أجل ذلك يكفى لاشهار الافلاس أن يتوقف التاجر عن ايفاء دين واحد (منم ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ تق ج ١٥ ، ٣٠٤ وس ، ١٩٠٣ ، ١ ، ١٥٨)

والافلاس لا يقتضى دائما وجود خطأ يمكن نسبته الى المدين . فالتاجر الذى يتوقف عن الدفع بسبب لا دخل لارادته فيه كحادث قهرى لا يستطيع أن يحتج

بهذا السبب ليدرأ عن نفسه الافلاس[١]

وما دام التاجر قائما بدفع ما عليه فلا يجوز اشهار افلاسه بنـاء على طلب الدائنين أو من تلقاء نفس المحكمة حتى لو كان الوفاء حاصلا بذرائع مختلفة كالاقتراض بفوائد جسيمة أو تجديد الديون الخ . فكل هذا لا يكفى للحكم باشهار افلاسه. أجل أن المحكمة يجوز لهـا أن تحدد تاريخ الوقوف عن الدفع وترجعه الى الوقت الذى اضطربت فيه أعمال التاجر ولكن المحكمة لا يجوز لهـا أن تشهر الافلاس الا اذا توقف التـاجر فعلا عن الدفع . فالتوقف الفعلى عن الدفع هو شرط أساسى لاشهار الافلاس

ويحدث أحيانا أن يدفع التاجر ديونه التجارية لكنه لا يدفع ديونه المدنيـة كما لو اشترى أثاثا لمنزله أو اقترض نقودا للقيام بمصاريف زراعة ضيعته فهل يجوز هنا اعتبار التاجر فى حالة وقوف عن الدفع تبيح الحـكم باشهار افلاسه ؟ تقول المادة ١٩٥ / ٢٠٢ من القانون التجارى « كل تاجر وقف عن دفع ديونه » فالقانون لم يفرق ما بين الديون التجارية والديون المدنية . لـكن العلم والقضاء الفرنسى أجمعا على أن المقصود هو الديون التجارية . وذلك لان الافلاس متعلق بالحياة التجارية ـ وما دامت أعمال التاجر غير مضطربة فلا محل لاشهـار الافلاس . ويقول ليون كان (بند ١٠٣٦) بان قانون التجارة الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٠٧ كان ينص فى المادة ٤٤١ على ما يأتى : « رفض دفع الديون التجارية » ثم حذفت هـذه العبارة فى سنة ١٨٤٨ لان المشرع رأى من الأوفق أن لا ينص على الاحوال التى تدل على الوقوف عن الدفع ليترك للمحاكم حرية التقدير وأن المشرع الفرنسى لم يقصد بهذا التعديل أن يغير من طبيعة الافلاس الذى لم يقرر نظامه لمصلحة الدائنين المدنيين بل لمصلحة الدائنين الذين لهم ديون تجارية قبل التاجر

وقد اضطرب القضاء المختلط فى بادىء الامر فقضى بجواز اشهـار الافلاس اذا

---

(١) يلاحظ أن الصلح المنعى فى القانون المختلط يحمى التاجر الذى لايمكن نسبة خطأ اليه

توقف التاجر عن دفع ديونه المدنية (سم ٢ نوفبر سنة ١٨٩٤ تق ج ٧ ١٤٤) لكنه استقر أخيراً وقضى بعدم جواز اشهار الافلاس بسبب التوقف عن دفع دين مدنى (سم ١٢ مايو سنة ١٩٠٩ تق ٢١ ، ٣٣٦)

§ **٢١٩** — في طرق اثبات الوقوف عن الدفع . ترك القانون للمحاكم حرية تقدير الوقائع التى يستفاد منها وقوف التاجر عن الدفع . ولنأت ببعض الامارات التى تدل على ذلك : —

(١) وقوف التاجر عن دفع قيمة الأوراق التجارية المقبولة منه المسحوبة عليه واثبات عدم الدفع ببروتستو عدم الدفع .

(٢) مشروع التسوية الودية **Concordat amiable** . والتسوية الودية ليس من شأنها أن تعجل اشهار الافلاس بل انها تمنع وقوعه اذا كان غرض المدين تأجيل مواعيد الاستحقاق أو تنازل الدائنين عن بعض ديونهم فاذا تحقق هذا الغرض زال عن المدين خطر الافلاس . انما يحدث أن أحد الدائنين يرفض الاشتراك فى هذه التسوية فعند ذلك يعتبر مشروع التسوية دليلا على وقوف التاجر عن الدفع

(٣) بيع التاجر لمتجره . لا يعتبر بيع المتجر حادثاً استثنائياً يدل على العسر حتى لو كان التاجر مديناً للغير اذا أخطر دائنيه بما حدث من التغيير وعمل على دفع ما عليه من الديون بمعرفة المشترى أو بأية طريقة أخرى . لكن التاجر الذى لا يفعل شيئاً من ذلك ويبيع متجره ينم عن سوء نيته ويتعين اشهار افلاسه

(٤) فرار المدين . التاجر الذى يعمد الى الهروب يدل على تعمده عدم دفع ما عليه من الديون

§ **٢٢٠** — اشهار الافلاس بعد الوفاة . يجوز اشهار افلاس التاجر بعد وفاته اذا توفى فى حالة وقوفه عن الدفع بشرط أن يحصل الاشهار فى ظرف السنة التالية للوفاة (م ٢٠٩ تجارى أهلى)

وتقضى المادة ٢١٨ من قانون التجارة المختلط بقصر هذه المدة على ستة شهور من تاريخ الوفاة.

ويحصل الاعلان فى آخر محل كان يقيم فيه التاجر المتوفى بلا حاجة الى تعيين الورثة (م ٢١٠/٢١٩ تجارى)

§ ٢٢١ — اشهار الافلاس بعد اعتزال التجارة . لم يتعرض القانون لحالة التاجر الذى يعتزل التجارة . والمعقول أنه يجوز اشهار افلاسه قياساً على حالة الوفاة بشرط أن تكون الديون غير المدفوعة ترتبت فى ذمته أثناء اشتغاله بالتجارة . واشهار الافلاس هنا غير مقيد بميعاد لعدم النص .

المبحث الثانى

فى اجراءات اشهار الافلاس

§ ٢٢٢ — المحكمة المختصة باشهار الافلاس . المحكمة المختصة باشهار الافلاس هى المحكمة التى يقع فى دائرتها محل المدين . فاذا تعددت الجهات التى يباشر فيها المدين تجارته فتكون المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها متجره الرئيسى (قارن م ٥٥٢/٦١٦ مرافعات)

ولما كان الشخص لا يمكن أن يكون له الا محلا واحداً domicile وأن المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها هذا المحل لذلك لا يجوز اشهار الافلاس أكثر من مرة حتى يمكن تصفية أعمال المدين مرة واحدة لما فى تعدد التفاليس من كثرة المصاريف واضطراب الاعمال وتناقض الاحكام . يترتب على ذلك أنه اذا نظرت عدة محاكم فى اشهار الافلاس فيجوز الدفع بالاحالة أو بعدم الاختصاص (م ١٣٤/١٤٨ مرافعات) . فاذا حكم باشهار الافلاس فالسبيل الوحيد للطعن فى هذا الحكم هو الاستئناف

لكن اذا غير المدين محله بعد وقوفه عن الدفع فهل تكون المحكمة المختصة هى

التى يقع فى دائرتها المحل الجديد أم المحل القديم ؟ يرى الاستاذ برسرو Percerou (بند ٢٦٣) ان الاختصاص يتعين وقت طلب الاشهار لذلك تكون المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها المحل الجديد . ويرى الاستاذ لاكور (بند ٢٦٣) ان الافلاس هو نتيجة حتمية للوقوف عن الدفع ولذلك تكون المحكمة المختصة هى التى وقع فى دائرتها الوقوف عن الدفع

واذا أفلس تاجر وانتقل الى جهة أخرى وعاود الاشتغال بالتجارة ولكنه لم يوفق فى محاولته الثانية فهل يجوز اشهار افلاسه مرة ثانية ؟ . يرى الاستاذ لاكور (بند ٢١٤٨ — ٢١٥٣) بأنه يجوز الحكم باشهار الافلاس مرة ثانية . ويعترض الاستاذ ليون كان على هذا الرأى بحجة أنه مخالف لقاعدة « وحدة التفليسة unité de la faillite » وذلك لانه لا يوجد الا مفلس واحد وثروة واحدة تشمل مايمتلكه من الاموال فى الحال وما يؤول اليه منها فى الاستقبال (م ٢١٦ / ٢٢٤ تجارى) . لذلك تدخل ضمن التفليسة الاولى كل الاعمال التالية لها . وهذا الاجراء لا يؤثر على حقوق الدائنين الجدد

§ ٢٢٣ — فيمن لهم حق طلب اشهار الافلاس . يجوز أن يصدر الحكم باشهار الافلاس بناء على طلب نفس المدين المفلس أو طلب دائنيه أو بناء على طلب النيابة العمومية أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها (م ١٩٦ / ٢٠٤ تجارى)

§ ٢٢٤ — الافلاس بناء على طلب المدين (١) رأى القانون أن المصلحة العامة تقضى بالمبادرة بتعرف حالة التاجر الذى اضطربت أعماله لامكان اتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على أمواله صونا لحقوق الدائنين . من أجل ذلك أوجب القانون على المفلس بأن يقدم تقريرا الى قلم كتاب المحكمة الكائن محله فى دائرة اختصاصها بأنه وقف عن دفع ديونه . ويقضى قانون التجارة الاهلى بأن يقدم هذا التقرير فى ظرف ثلاثة أيام من يوم وقوفه عن دفع ديونه . ويكون هذا اليوم محسوبا من ضمن الايام الثلاثة المذكورة (م ١٩٧ و ١٩٨ تجارى أهلى) . ويلاحظ

أن قصر هذا الميعاد فى القانون الاهلى لا يمكن التاجر من تعرف حالته تماماً فقد يتبدل عسره يسراً وقد اتبع القانون الاهلى القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٣٨ ولم يكن هذا الميعاد محترما فى فرنسا بسبب قصره . ثم تعدل القانون الفرنسى فى سنة ١٨٨٩ فجعل الميعاد خمسة عشر يوما . وقد قفا القانون المختلط أثر القانون الفرنسى فقضت المادة ٢٠٢ المعدلة بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بجعل الميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ وقوف التاجر عن الدفع

ويجب على المدين أن يبين حالته تماما فيعطى كل المعلومات اللازمة وذلك بأن يرفق بالتقرير الميزانية bilan التى يجب أن تشتمل على بيان جميع أمواله المنقولة والثابتة وقيمتها و بيان ماله وما عليه من الديون و بيان الارباح والخسارة والمصاريف ويضع عليها ختمه أو امضاءه و يؤرخها و يضع عليها اقرارا كتابيا بصحتها (م ١٩٩ / ٢٠٣ تجارى)

ويلاحظ أن هذه الميزانية تختلف عن الميزانية العادية التى يحررها كل تاجر فى نهاية كل سنة (م ١٣ / ١٤ تجارى) فى أنها تشمل حساب الارباح والخسائر حتى تتمكن المحكمة من تعرف أسباب النكبة التى حاقت بالتاجر . كذلك يساعد بيان المصاريف على تعرف ما اذا كان التاجر تعلق بأساليب من الحياة لا تتناسب مع موارده الحقيقية . وأخيراً يسهل بيان أسماء الدائنين لقلم الكتاب استدعاء الدائنين . فاذا لم يستطع التاجر أن يقدم الميزانية مع التقرير بالتوقف عن الدفع فيجب عليه أن يبين الاسباب التى منعته من تقديمها (م ١٩٩ / ٢٠٣ تجارى)

§ ٢٢٥ — ما الذى يترتب على عدم تقديم التقرير والميزانية . اذا لم يعلن التاجر وقوفه عن الدفع أى اذا لم يقدم التقرير والميزانية فى الميعاد المحدد فى المادة ١٩٨ / ٢٠٢ تجارى فيجوز اعتباره متفالسا بالتقصير (م ٢٨٨ / ٢٩٦ عقوبات)

§ ٢٢٦ — ما الذى يترتب على طلب المدين اشهار افلاسه[1]. التاجر الذى

---

(١) يندر أن يودع التاجر الميزانية دون أن يطلب فى الوقت نفسه منحة الصلح المنعى (مختلط) والمحكمة أن تمنحه من تلقاء نفسها

يطلب اشهار افلاسه يقر بما وصلت اليـه حالته ويقر بأنه متوقف عن الدفع . فهل يستتبع هـذا الاقرار اشهار الافلاس ؟ الاقرار حجة على المقر . وهو أقوى دليل لاثبات التوقف عن الدفع . لذلك تحكم المحكمة باشهار الافلاس حتى لو اعترض أحد الدائنين بأن المدين فى مقدوره أن يدفع ما عليه . أجل قد يحدث أن تاجراً سيء النية يعمل على اشهار افلاسه لتنزل له أغلبية الدائنين عن بعض ديونها بواسطة الصلح اذا كان أخفق فى حمل كل الدائنين على قبول هـذا التجاوز . لكن أقلية الدائنين لها سبيل آخر لكشف هذه الحيلة عند ما تصادق المحكمة على الصلح . فلهذه الاقلية الحق فى أن تبين ظروف وقوف التـاجر عن الدفع وانه نتيجة غشه وتدليسه وعند ذلك ترفض المحكمة المصادقة على الصلح ويحاكم جنائيا اذا بدد أمواله . لكن كل هذا لا يمنع من ثبوت افلاسه

§ **٢٢٧** — الافلاس بناء على طلب الدائنين (٢) قد لا يراعى التاجر أحياناً ما قضى به القانون من وجوب التبليغ عن الوقوف عن الدفع . ولم يشأ القانون أن يبقى الدائن مكتوف اليد فأجاز له طلب اشهار الافلاس . وهذا الحق يملكه كل دائن مهما قل دينه حتى لو كان الدين مؤجلا أو معلقاً على شرط بشرط أن يثبت الدائن أن المدين لم يدفع ديونه التجارية الحالة وحتى لو كان الدين متنازعاً فيه بشرط أن يستطيع الدائن أن يثبت صحته . كذلك يملك كل دائن هذا الحق حتى لو كان دينـه مكفولا بتأمينات عينيـة . أجل ان نظام الافلاس لم يشرع لحماية الدائنين المرتهنين أو الممتازين لكن الضمان قد يكون غير كاف . كذلك يجوز لمن كان دينه مدنياً أن يطلب الحـكم باشهار الافلاس بشرط أن يثبت الدائن أن المدين توقف عن دفع ديونه التجارية . كذلك لا يجوز الاعتراض على الدائن بعدم اشتراك بقية الدائنين معه فى طلب اشهار الافلاس بحجة أن نظام الافلاس يقتضى اشتراك كل الدائنين . نعم ان المادة ١٩٦ [1] تجارى أهلى استعملت صيغـة الجمع « المداينين » لكن غرض

---

(١) المادة ٢٠٣ من قانون التجارة المختلط كانت تستعمل صيغة الجمع des créanciers

القانون من استعمال هذه الصيغة هو أن يقرر هذا الحق لكل الدائنين على الاطلاق والقول بخلاف ذلك قد يفضى الى نتائج سيئة . فقد يربو حق دائن واحد على حقوق كل الدائنين وقد يستهوى التاجر هؤلاء الدائنين نكاية فى هذا الدائن حتى لا يشتركوا معه فى طلب اشهار الافلاس وهى نتيجة يعافها الذوق السليم

§ ٢٢٨ — فى كيفية تقديم طلب اشهار الافلاس . يقدم طلب اشهار الافلاس باحدى طريقتين وهما : (١) تقدم عريضة requête الى المحكمة الابتدائية وهى الطريقة الوحيدة التى أشارت اليها المادة ٢٠١ من قانون التجارة الاهلى ومعلوم أن العريضة لا تقتضى الاعلان (٢) باعلان صحيفة دعوى الى المدين citation وقد أجاز القانون التجارى المختلط اتخاذ احدى الطريقتين (م ٢١١ تجارى مختلط) ومن المتفق عليه علماً وقضاء أن الدائن يستطيع أن يتخذ احدى الطريقتين . الا أن الطريقة الثانية أضمن لتحقيق العدالة لانها تحيط المدين علماً بما يراد به . وقد تكون هذه الطريقة أحفظ لحق الدائن اذا قارب حقه من الانقضاء بمضى المدة المسقطة للحقوق لان اعلان صحيفة الدعوى هو الذى يقطع سريان المدة لا تقديم عريضة (م ٨٢ / ١١٠ و ١١١ مدنى)

ويلزم أن تشتمل العريضة أو الاعلان على بيان الاحوال التى يظهر منها وقوف المدين حقيقة عن الدفع

ويجوز لرئيس المحكمة فى الاحوال التى تستلزم الاستعجال أن يأمر فوراً بوضع الاختام على أموال للمدين أو يتخذ أية طريقة أخرى للمحافظة عليها (م ٢٠٤ / ٢١٣ تجارى) وقبل أن تعلن المحكمة اشهار افلاس التاجر يجب عليها أن تتحقق من توافر الشرطين الآتيين : —

(١) أن يكون المدين تاجراً وأنه توقف حقيقة عن دفع ديونه التجارية والمدعى هو المكلف بالاثبات

ثم عدلت هذه المادة بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وادمجت فى المادة ٢٠٤ وأصبحت soit à la demande d'un ou plusieurs créanciers أى (بناء على طلب دائن أو اكثر)

(٢) أن يكون المدعى دائناً حقيقة للتاجر

وعند توافر هـذه الشروط يجب على المحكمة أن تشهر الافلاس . وتقول المادة ١٩٥ / ٢٠٤ تجارى « كل تاجر وقف عن دفع ديونه . . . يلزم اشهار افلاسه » أما اذا تبين أن التاجر لم يتوقف عن الدفع فتقضى المحكمة برفض هذا الطلب و يتعرض المدعى فى هذه الحالة لدفع التعويض الى التاجر

§ ٢٢٩ — الافلاس بناء على طلب النيابة العموميـة (٣) يجوز للنيابة العمومية طلب الحـكم باشهار الافلاس و يعين رئيس المحكمة الجلسة و يعلن قلم الكتاب المدين بتاريخها . ويجوز فى حالة شدة الاستعجال أن يكون اعلان المدين بميعاد ساعة واحدة . ويجوز للمحكمة ولوكيل النائب العمومى أن يسمعا أقوال المدين قبل انعقاد الجلسة واذا طلب المدين ذلك منهما وجب عليهما استماعه (م٢٠٥ و٢٠٦ و ٢٠٧ / ٢١٤ تجارى)

§ ٢٣٠ — الحكم باشهار الافلاس من تلقاء نفس المحكمة (٤) تقضى القواعد القانونية العامة بأن المحاكم لا تحكم الا اذا رفع اليها النزاع بمعرفة أحد الخصوم . لـكن القانون التجارى أجاز للمحاكم أن تشهر الافلاس من تلقاء نفسها . ولا يكون ذلك الا فى حالة فرار المدين أو اخفائه ماله بالفعل أواذا كان آخذا فى اخفائه . وتحكم المحكمة فى هذه الاحوال باشهار الافلاس من غير اعلان ولا تحديد ميعاد (م ٢٩٨ / ٢١٥ تجارى) . و ينتقد الشراح اعطاء هذا الحق للمحاكم (تالير بند١٧٤٨ ولا كور بند ١٦٨٣) وهذا الحق غير معترف به للمحاكم فى دول كثيرة كألمانيا والنمسا وانكلترا واسبانيا

المبحث الثالث

فى ماهية وموضوع الحكم باشهار الافلاس

§ **٢٣١** — فى ماهية الحكم باشهار الافلاس : تقضى المادة ٢٣٢ / ٢٩٧ مدنى بان الاحكام لا يتناول أثرها من لم يكن طرفاً فيها . لكن هذه القاعدة لا تسرى على الحكم القاضى باشهار الافلاس . فان أثره يتناول كل الناس ergaomnes وذلك لان الغرض من الافلاس هو تنظيم اجراءات تتناول كل أموال المدين . ولهذا السبب أوجب القانون اتخاذ اجراءات النشر والعلانية حتى يعلم كل من له مصلحة ولم يكن طرفاً فى الدعوى حالة المدين . ومن أجل ذلك أجاز القانون لكل ذى مصلحة أن يطعن فى هذا الحكم بطريق المعارضة (م ٢١٣ / ٢٢٢ و ٣٩٠ / ٤٠٥ تجارى) وكذلك يكون حكم اشهار الافلاس مانعاً بمجرد صدوره المدين من ادارة أمواله أو التصرف فيها

§ **٢٣٢** — فى مشتملات الحكم باشهار الافلاس . يشتمل الحكم باشهار الافلاس على ما يأتى : —

(١) يثبت الحكم حالة التوقف عن الدفع بعد التحقق منها ويقضى باشهار الافلاس

(٢) يعين الحكم أحد قضاة المحكمة مأموراً للتفليسة ليشرف على اجراءاتها وأعمالها وملاحظة ادارتها ويعين وكيلا أو أكثر عن الدائنين (م ٢٣٤ و ٢٤٥ / ٢٤٢ و ٢٥٣ تجارى) ويلاحظ أن وكيل الدائنين قد يتدرج فى ثلاثة أدوار وهى الوكيل المؤقت والوكيل النهائى ووكيل اتحاد الدائنين (م ٢٤٥ و ٢٤٨ و ٢٣٩ / ٢٥٣ و ٢٦٤ و ٣٤٩ تجارى) وسيأتى الكلام تفصيلا عن كل ذلك فى موضعه

(٣) يقضى الحكم بوضع الاختام على أموال المدين وبما يتبع نحو شخصه

فللمحكمة أن تحكم بحبسه أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية أو بمعرفة أحد مأمورى المحكمة (م ٢٣٩ / ٢٤٧ تجارى)

(٤) يعين الحكم أحياناً الوقت الذى توقف فيه المدين عن دفع ديونه (م ٢١٢ / ٢٢٠ تجارى) وبالنسبة لما لهذا البيان من الاهمية فسنعالجه على انفراد فى البند الآتى

§ **٢٢٣** — في تاريخ الوقوف عن الدفع . لنفرض أن المدين توقف عن الدفع فى أول يناير وأشهر افلاسه فى أول فبراير . فاذا تبين للمحكمة بعد بحث أعمال المدين أن أول يناير هو التاريخ الحقيقى الذى توقف فيه المدين عن الدفع فيجب عليها أن تذكر ذلك صراحة فى الحكم . وهو ما يسمى فى لغة المحاكم « ارجاع أثر الافلاس الى الماضى report de la faillite » وتعيين هذا التاريخ هو الذى يحدد بدء فترة الريبة la periode suspecte . ولهذا التاريخ أهمية كبرى لان التصرفات التى حصلت من المدين منذ بدء هذا التاريخ أو قبل ذلك بعشرة أيام يكون بعضها باطلا (م ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى) والبعض الآخر معرضا للبطلان (م ٢٢٨ / ٢٣٦ تجارى)

وتختلف فترة الريبة — قصراً أو طولا — من تفليسة الى أخرى فقد تستطيع المحكمة أن ترجع الى الماضى القريب لتحديد بدء فترة الريبةوقد تستغرق فترة الريبة بالنسبة لبعض التفاليس سنين عديدةوهوما يعرض معظم تصرفات المدين للبطلان

وتقضى قوانين بعض الدول كالمانيابانه لا يجوز للقضاة أن يرجعوا تاريخ الوقوف عن الدفع لاكثر من ستة شهور أما القانون المصرى فيعطى للقضاة مطلق الحرية فى التقدير[1]. واذا كان هذا النظام له محاسنه اذ يمكن من زيادة أموال المدين ومن ابطال تصرفات المدين الحاصلة اضراراً بدائنيه فى الوقت الذى اضطربت فيه أعماله

---

(١) يرى القضاء المختلط أن المحاكم حرة فى تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع حتى لو كان هذا التاريخ غير متفق مع تاريخ الوقوف الحقيقى متى ثبت أن المدين أخذ يعالج أحواله بمختلف الطرق والحيل (بيكوفر ص ٢١٠ وما بعدها)

الا أنه يؤدى الى عدم الطمأنينة لان من يتعاقد مع تاجر يكون عرضة فى كل لحظة لخطر ابطال التعاقد اذا وقع ذلك فى فترة الريبة

واذا تعين تاريخ الوقوف عن الدفع بهذه الكيفية فيعتبر هذا التعيين مؤقتاً فيجوز للمحكمة فيما بعد بناء على طلب السنديك أن تصحح هذا التاريخ (م ٢١٤/ ٢٢١ تجارى) . والغالب أن المحكمة عند اشهارها الافلاس لا تتمكن من تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع لعدم استجماع العناصر اللازمة لهذا التحديد فى بدء التفليسة لتعيين التاريخ بصفة قطعية . ويجب لاجل أن تستطيع المحكمة تعيين هذا التاريخ أن تطلع على الدفاتر والمراسلات . لذلك يحدد تاريخ الوقوف عن الدفع بصفة مؤقتة وقد ترجئ المحكمة تعيينه الى ما بعد وتصدر حكما آخر (م ٢١٤ / ٢٢١ تجارى) . وفى هذه الحالة يتكون حكم اشهار الافلاس من : (١) حكم اشهار الافلاس (٢) حكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع . اما اذا لم تحدد المحكمة هذا التاريخ فى حكم اشهار الافلاس أو فى حكم لاحق له فعند ذلك يعتبر تاريخ الوقوف عن الدفع هو تاريخ حكم اشهار الافلاس (م ٢١٢ / ٢٢٠ تجارى) أى أن الوقوف عن الدفع يعتبر حاصلا فقط من تاريخ الحكم وعلى ذلك تزول فترة الريبة وما يستتبعها من الآثار عدا التصرفات الحاصلة فى ظرف عشرة الايام السابقة على تاريخ حكم اشهار الافلاس (م ٢١٧ / ٢٣٦ تجارى) .

§ **٢٣٤** — فى نشر الحكم باشهار الافلاس . قلنا فى بند ٢٣١ أن الحكم باشهار الافلاس يعتبر حجة على كافة الناس وانه يرفع يد المدين عن ادارة أمواله . من أجل ذلك قضى القانون بالقيام ببعض اجراءات للنشر ليصل افلاس التاجر الى علم كل الناس . وهذه الاجراءات هى : —

(١) ينشر ملخص الحكم الصادر باشهار الافلاس فى صحيفتين تعينان لذلك فى نفس الحكم من الصحف المقررة لنشر الاعلانات القضائية ويقوم بالنشر وكيل الدائنين (م ٢١٣ / ٢٢٢ تجارى) ويتبع هذا الاجراء أيضاً بالنسبة لملخص الحكم

الذى يعين وقت الوقوف عن الدفع (م ٢١٤/٢٢٣ تجارى)

(٢) يلصق الملخصان المذكوران فى اللوحة المعدة لذلك فى المحكمة الكائنة فى الجهة التى صار اشهار الافلاس فيها وفى محكمة كل جهة يكون فيها للمدين محل تجارة (م ٢١٣ و ٢١٤/٢٢٣ و ٢٢٤ تجارى)

§ ٢٣٥ — فيما يترتب على التأخير أو عدم النشر : لا يترتب على عدم النشر أو التأخير بطلان حكم اشهار الافلاس . ولكن يترتب على ذلك مسؤولية وكيل الدائنين قبل الاشخاص الحسنى النية الذين تعاقدوا مع التاجر على اعتقاد منهم بانه موسر in bonis

ويبدأ سريان مواعيد المعارضة من اليوم الذى تمت فيه اجراءات النشر واللصق (م ٣٩٠ / ٤٠٥ تجارى) . فاذا لم يحصل النشر فلا يعتبر الحكم حائزاً لقوة الشىء المحكوم به بالنسبة لذى المصلحة

§ ٢٣٦ — فى التنفيذ المؤقت : الحكم باشهار الافلاس يكون واجب التنفيذ تنفيذاً مؤقتاً (م ٢١١ /٢١٩ تجارى) رغماً من حصول المعارضة أو الاستئناف . وذلك لامكان اتخاذ الطرق التحفظية لمصلحة الدائنين . انما لا يجوز اتخاذ طرق تنفيذية كبيع أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين اذا طعن فى هذا الحكم بطريق المعارضة أو الاستئناف

المبحث الرابع

فى طرق الطعن فى حكم اشهار الافلاس

§ ٢٣٧ — فى الاحوال التى يجوز فيها الطعن : يجوز لكل ذى مصلحة أن يطعن فى حكم اشهار الافلاس اذا تبين له أنه فى غير محله . ولكن اذا كان الحكم فى محله وعمل المدين على ازالة حالة الوقوف عن الدفع فى مواعيد المعارضة أو الاستئناف

بسبب حصوله على النقود اللازمة لدفع ديونه فهل يجوز للمدين أن يطعن فى هذا الحكم ليسقط أثره بالنسبة للماضى ؟ لا نزاع فى أن دفع المدين كل ما عليه يوقف اجراءات الافلاس . ولكن اذا لم يكن فى الاستطاعة الغاء الحكم القاضى باشهار افلاسه لانه صدر صحيحاً وفى محله فمعنى ذلك أنه يجب على المدين لاجل أن يسترد شرفه وحقوقه المدنية أن يتبع اجراءات اعادة الاعتبار وهى اجراءات طويلة وشاقة . أما اذا أمكن الغاء حكم الافلاس فان أثر هذا الالغاء يرجع الى الماضى وتعود الى المفلس كل حقوقه كما لو لم يصدر حكم باشهار افلاسه

ولاجل اعطاء رأى صحيح يجب أن ننظر الى الماهية القانونية للمعارضة والاستئناف فاذا اعتبرنا المعارضة والاستئناف طريقتين لتصحيح حكم صدر فى غير محله فالمدين لا يستطيع أن يحتج بالظروف اللاحقة لحكم اشهار الافلاس ليلغى الحكم المعارض فيه أو المستأنف . وذلك لأن الحكم المطعون فيه بنى على أسباب صحيحة ولان الافلاس كان موجوداً وقت صدور الحكم

ويترتب على ذلك أن حكم اشهار الافلاس يبقى قائماً [1] والسبيل الوحيد الذى يجب أن يلجأ اليه المدين هو ان يتبع اجراءات اعادة الاعتبار . ويقول لاكور (بند ١٧٠٥) بوجوب بقاء حكم اشهار الافلاس لاحتمال أن الاجراءات المنصوص عنها فى المادة ٢٨٩/٢٩٧ لم تتبع ولجواز أن ميعاد تقديم المستندات لم ينته بعد أو أن هناك دائنين غير معروفين (ليون كان بند ١٠٥٢)

أما اذا اعتبرنا أن المعارضة والاستئناف يعيدان الدعوى الى حالتها الاولى dévolufifs فيجب أن تبحث الدعوى من جديد كما لو يصدر فيها حكم من قبل . فلأجل أن يقضى بتأييد الحكم المطعون فيه يجب أن تستمر حالة الوقوف عن الدفع الى الوقت الذى تنظر فيه الدعوى بطريق المعارضة أو الاستئناف . أما اذا زالت حالة الوقوف عن الدفع بان أوفى المدين كل ما عليه من الديون فيجب الغاء الحكم

---

(١) بهذا المعنى سم ٢٢ أبريل سنة ١٩١٤ جازيتة المحاكم المختلطه ج ٤ ، ١٢٩ ، ٣٢٣

المطعون فيه انما يلزم المستأنف أوالمعارض بالمصاريف[1] ويسرى أثر هذا الحكم على الماضى (سم ٢ يونيه سنة ١٩٧٦ مجموعة رسمية مختلطة ج ١١ ، ١٧٢ [2] وتالير بند ١٧٦٢)

§ ٢٢٧ — فى المعارضة . يجوز للمفلس ولكل ذى مصلحة أن يعارض فى حكم اشهار الافلاس وفى الحكم الذى يعين تاريخ الوقوف عن الدفع (م ٣٩٠/٤٠٥ تجارى) . وحق المعارضة قاصر على من لم يكن حاضرا فى الدعوى . وفى هذا تتفق المعارضة فى حكم اشهار الافلاس مع المعارضة العادية . ولكنها تختلف عنها من الأوجه الآتية : —

(١) من له حق المعارضة . لا تقبل المعارضة العادية الا ممن كان طرفا فى الدعوى وتخلف عن الحضور . وتسرى هذه القاعدة على المفلس فهو لا يستطيع أن يعارض فى الحكم الا اذا امتنع عن الحضور مع اعلانه أو اذا حكمت المحكمة باشهار الافلاس من تلقاء نفسها مع عدم اعلانه . ولكن هل يجوز للمفلس أن يعارض فى الحكم بعد الرضاء[3] به ؟ يرى الشراح أن رضاء المدين بالحكم لا يحرمه من المعارضة لان حكم اشهار الافلاس متعلق بالنظام العام

لكن القضاء الفرنسى لم يأخذ بهذا الرأى (د ، ١٩٠٩ ، ١ ، ٤٧٥)

والمعارضة العادية قاصرة على الخصوم لكن القانون التجارى خرج عن هذه القاعدة فأجاز لكل ذى مصلحة أن يعارض فى الحكم باشهار الافلاس حتى لو لم يكن طرفا فى دعوى الافلاس . لذلك تشابه المعارضة هنا « المعارضة عن غير الخصوم tierce opposition » الا أنها مقيدة بمدة معينة

وسبب اجازة المعارضة لكل ذى مصلحة هو أن حكم اشهار الافلاس لا يقتصر

---

(١) بهذا المعنى سم ١٧ يناير سنة ١٩٠٠ تق ج ١٢ ، ٨٦

(٢) صدرت أحكام أخرى بهذا المعنى منشورة فى بيكوفر ص ٣٢٣

(٣) تقضى المادة ٣٢١ من قانون المرافعات الاهلى بأنه « لا تقبل المعارضة فى الحكم بعد الرضاء به »

أثره على من كان طرفا فيه ولكنه يحوز قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للكافة . فقد يجوز أن يكون المفلس غير تاجر وتعاقد مع شخص بعد الحكم باشهار افلاسه . فمن مصلحة هذا الشخص — اذا كان دائنا — أن يعارض فى هذا الحكم حتى لا يتعرض تعاقده للبطلان

(٢) فى ميعاد المعارضة . يبدأ ميعاد المعارضة العادية من يوم اعلان الخصم بورقة دالة على حصول التنفيذ . أما المعارضة فى حكم اشهار الافلاس فتبدأ من اليوم الذى تمت فيه الاجراءات المتعلقة بالنشر واللصق (م ٣٩٠/ ٤٠٥ تجارى)

وقد اعتبر القانون النشر بدء ميعاد المعارضة لاستحالة اعلان حكم الاشهار الى كل شخص يهمه أمر المفلس

وميعاد المعارضة هو ثمانية أيام بالنسبة للمفلس . انما يجوز أن يمتد هذا الميعاد اذا كان المفلس غائبا وأثبت أنه لم يمكنه العلم بالحكم الصادر باشهار افلاسه «فيجوز أن يعافى من قيد الميعاد المذكور» (م ٣٩٢/ ٤٠٧) أما بالنسبة لذى المصلحة فميعاد المعارضة هو ثلاثون يوما . ولا تضم الى هذه المواعيد مسافة الطريق

(٣) فى شكل المعارضة . تعلن المعارضة الى وكيل الدائنين لانه هو الذى يمثل مجموع الدائنين . وتعلن أيضا الى الدائنين الذين كانوا أطرافا فى الدعوى . واذا كانت المعارضة حاصلة من الغير فيجب اعلانها أيضا الى المفلس لما له من المصلحة الظاهرة فى هذا النزاع

§ **٢٢٩** — فى الاستئناف . الاستئناف هو طريق الطعن الموصل الى الغاء أو تعديل الحكم الصادر من محكمة أول درجة . والقاعدة العامة هى أن كل من كان طرفا فى الدعوى الابتدائية يجوز له أن يطعن فى حكم محكمة أول درجة بطريق الاستئناف والاشخاص الذين يجوز لهم رفع الاستئناف هم : —

(١) كل من كان طرفا فى الدعوى الابتدائية

(٢) يجوز لمن رفضت معارضته فى الحكم الابتدائى أن يستأنف الحكم القاضى برفض المعارضة

(٣) يجوز للمفلس أن يستأنف الحكم القاضى باشهار افلاسه سواء أكان طرفا فى الدعوى الابتدائية أم لا . وسواء أكان عارض فى الحكم الابتدائى أم لا . وتقول المادة ٣٩١/٤٠٦ تجارى « يجوز للمفلس أن يستأنف . . . الحكم الصادر باشهار افلاسه » . وعمومية النص وتخصيص المفلس بالذكر يدلان على أن القانون قصد الاعتراف للمفلس بحق الاستئناف فى جميع الاحوال . ويلاحظ أن القواعد العامة لا تجيز الاستئناف الا لمن كان طرفا فى الدعوى الابتدائية . لكن القانون التجارى خرج عن هذه القواعد والسبب فى ذلك هو أن حكم اشهار الافلاس قد يصدر من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على عريضة تقدم من أحد الدائنين فهو لا يصدر دائما طبقا للاوضاع القضائية المألوفة forme Contentieuse . أضف الى هذا أن المفلس يتأذى من حكم اشهار الافلاس

وتقضى القواعد العامة بان ميعاد الاستئناف هو ستون يوما تبدأ من يوم اعلان الحكم لنفس الخصم أو لمحله الاصلى أو لمحله للمعين (م ٣٥٣ مرافعات) لكن القانون التجارى قصر هذا الميعاد فجعله خمسة عشر يوما من يوم اعلان الحكم ويزاد عليه مدة المسافة التى بين محل المستأنف ومركز المحكمة التى أصدرت الحكم . يترتب على ذلك وجوب اعلان الحكم الى المفلس حتى لو لم يكن طرفا فى الدعوى الابتدائية لكى ينقضى ميعاد استئنافه ويحوز الحكم قوة الشىء المحكوم به

ويلاحظ أن اختلاف بدء ميعاد الاستئناف قد يفضى أحياناً الى نتائج غير معقولة فيكون الطعن أمام محكمة الاستئناف غير مقبول فى حين أن الطعن بطريق المعارضة يظل مقبولا . ولتقريب هذه المسألة نفرض أن الحكم باشهار الافلاس صدر غيابياً بتاريخ أول فبراير ولم يقم وكيل الدائنين بالنشر الا فى أول ابريل لكنه أعلن الحكم الغيابى الى المفلس فى ٣ فبراير فحق المفلس فى رفع الاستئناف ينتهى فى ١٨

فبراير فى حين أن حقه فى المعارضة لاينقض الا فى ٨ ابريل . وهذه نتيجة غير معقولة كما أسلفنا القول

لذلك نقول بان ميعاد استئناف الحكم الغيابى يبدأ من تاريخ انتهاء المعارضة أى ابتداء من يوم ٨ ابريل لا ابتداء من يوم ٣ فبراير وذلك عملا بالقاعدة العامة المقررة فى المادة ٣٥٤ / ٣٩٩ مرافعات التى تقضى بان ميعاد الاستئناف يبدأ فيما يتعلق بالاحكام الغيابية « من اليوم الذى صارت المعارضة فيه غير جائزة القبول »

§ ٢٤٠ — فى تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع : علمنا أن تاريخ الوقوف عن الدفع يعين فى الحكم القاضى باشهار الافلاس أو فى حكم آخر لاحق له وان هذا التعيين مؤقت فيجوز تعديله أكثر من مرة . لكن هذا التاريخ لا يمكن أن يكون عرضة الى ما لا نهاية للتعديل بل لا بد أن تأتى لحظة يصير فيها هـذا التاريخ قطعياً . فأما بالنسبة للمفلس فيجوز له تعديل هـذا التاريخ بطريق المعارضة فى ظرف ثمانية أيام محتسبة من تاريخ تمام اجراءات النشر واللصق . وأما بالنسبة لمن عدا المفلس فقد أتى القانون بنصوص عسيرة التوفيق فقضى فى المادة ٣٩٠ / ٤٠٥ تجارى بان لكل ذى حق أن يعارض فى الحكم الذى يعين تاريخ الوقوف عن الدفع فى ظرف ثلاثين يوماً ابتداء من اليوم الذى تمت فيه اجراءات النشر واللصق . لكن القانون قضى من جهة أخرى فى المادة ٣٩٣ / ٤٠٨ تجارى بانه يجوز للدائنين أن يطلبوا تعيين هذا التاريخ فى وقت غير الوقت الذى تعين فى الحكم باشهار الافلاس أو فى حكم آخر صدر بعده ما دامت المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها لم تنقض وهى المنصوص عنها فى المواد ٢٨٩ و ٢٩٠ و ٢٩٨ / ٢٩٧ و ٢٩٨ و ٣٠٦ تجارى . ومتى انقضت تلك المواعيد فوقت الوقوف عن الدفع يبقى بالنسبة للدائنين مقرراً على ما هو عليه بدون امكان تغيير فيه

وقد أجمع الشراح (عدا لاكور بند ١٦٩٨) على أن تعديل تاريخ الوقوف الذى أشارت اليه المادة ٣٩٣ / ٤٠٨ يحصل بطريق المعارضة . اذا تقرر هذا فكيف يمكن

التوفيق ما بين ميعاد الثلاثين يوما الوارد فى المادة ٣٩٠ والميعاد المنصوص عنه فى المادة ٣٩٣/٤٠٨ ؟ فاذا بادر وكيل الدائنين بنشر الحكم فميعاد الثلاثين يوما ينقضى حتما قبل انقضاء ميعاد تحقيق الديون الذى قد يستغرق ثلاثة شهور أو أكثر ولا حاجة بنا لان نفيض فى شرح مختلف الآراء التى أدلى بها الشراح ولكنا نكتفى بايراد الرأى الذى استقر عليه القضاء الفرنسى وهو يتلخص فيما يلى : —

تسرى المادة ٣٩٣/٤٠٨ تجارى على مجموع الدائنين الممثلين بمعرفة وكيلهم أو بمعرفة دائن يعمل باسمهم . والغرض من المعارضة فى هذه الحالة هو توسيع فترة الريبة أى ارجاعها الى الماضى البعيد حتى يكثر عدد التصرفات التى يمكن ابطالها لمصلحة الدائنين . لذلك يجب التوسعة على الدائنين لكى يتشاوروا فيما بينهم فيما يجب اتباعه و يتبادلوا المعلومات التى يحصلون عليها . ولهذا السبب لا ينتهى ميعاد المعارضة الا بعد انقضاء مواعيد تحقيق الديون

أما المادة ٣٩٠/٤٠٥ فهى خاصة بالدائن الفرد الذى تعاقد مع المفلس قبل اشهار افلاسه . فمصلحة هذا الدائن تتنافر مع مصلحة مجموع الدائنين بسبب تعرض تعاقده مع المفلس للبطلان . فمصلحة هذا الدائن تقتضى تضييق فترة الريبة حتى لا يقع تعاقده فى هذه الفترة و يقضى ببطلانه . فالدائن الذى يعمل لانقاذ مصلحته الشخصية لا يستطيع أن يعارض الا فى ظرف شهر من تاريخ تمام النشر واللصق (د ٨٦، ١، ١٣٦ و د ١٩٠٣، ٢، ٢٠٨) وقد أخذ القضاء المختلط بهذا الرأى فى بعض أحكامه (سم ٢١ مايو سنة ١٩٠٢، تق ١٤، ٢٩٩)

المبحث الخامس — فى الافلاس الفعلى

§ ٢٤١ — فى الافلاس الفعلى faillite virtuelle تقضى المادة ١٩٥/٢٠٢ تجارى بأن كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة افلاس و يلزم اشهار افلاسه بحكم يصدر بذلك . فتدخل المحكمة يقصد منه اثبات وجود حالة الافلاس الواقعية .

لذلك يجوز اعتبار التاجر فى حالة افلاس ولو لم يصدر حكم باشهار الافلاس من المحكمة التى يقع فى دائرتها محله. وقد أشارت المادة ٢١٥/٢٢٣ تجارى الى هذه الحالة فقالت « يجوز للمحكمة الابتدائيــة حال نظرها فى دعوى بجنحة أو بجناية أن تنظر أيضاً بطريق فرعى فى حالة الافلاس وفى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه اذا لم يسبق صدور حكم باشهار الافلاس أو سبق صدوره ولم تعين المحكمة بحكم آخر وقت الوقوف عن دفع الديون » لذلك يجوز للمحاكم الجنائية أن تعتبر التاجر فى حالة افلاس وتوقع عليه العقوبة المقررة فى القانون ولو لم يسبق اشهار افلاسه كذلك يجوز للمحاكم المدنية فيما هو داخل فى اختصاصها أن تطبق قواعد الافلاس الموضوعيــة بناء على طلب الخصوم بعــد أن يثبت لها وقوف التاجر عن الدفع كبطلان التصرفات الحاصلة فى فترة الريبة (م ٢١٧/٢٣٥ تجارى وما بعدها) والقيود الواردة فى القانون التجارى المتعلقة بحقوق بائع المنقول الخ

انما يلاحظ أن هناك آثاراً تترتب على حالة الافلاس لا يمكن تصور حصولها فى حالة الافلاس الفعلى لعدم وجود مأمور للتفليسة ووكيل عن الدائنين . فهذه الآثار لا تتحقق الا اذا أشهر الافلاس من المحكمة المختصة باشهار الافلاس . يترتب على ذلك أن المفلس افلاساً فعلياً يحتفظ بادارة أمواله ولا ترفع يده عن الادارة لعدم وجود وكيل للدائنين .

الفصل الثاني

فى الآثار المترتبة على اشهار الافلاس

تقسيم : سنتناول الكلام على (١) آثار الافلاس بالنسبة لحقوق المدين على أمواله (٢) آثار الافلاس بالنسبة للدائنين العاديين

الفرع الاول

آثار الافلاس بالنسبة لحقوق المدين على أمواله

يترتب على حكم اشهار الافلاس رفع يد المدين عن ادارة أمواله فلا يستطيع أن ينقص ماله actif ولا أن يزيد ما عليه passif اضراراً بدائنيه . ومن جهة أخرى فان أثر حكم اشهار الافلاس يمتد الى الماضى ويترتب عليه عدم امكان الاحتجاج على الدائنين بتصرفات المدين الحاصلة وهو على أبواب الافلاس أى فى فترة الريبة

المبحث الاول

فى رفع يد المدين عن ادارة أمواله

§ **٢٤٢** — فى الماهية القانونية لرفع اليد : حكم اشهار الافلاس يرفع يد المدين بحكم القانون de plein droit عن ادارة أمواله (م ٢١٦/٢٢٤) . ويقع هذا الاثر بمجرد صدور الحكم ولو لم يحصل نشره فى الصحف حتى بالنسبة لمن تعامل بحسن نية مع المدين وهو يجهل اشهار افلاسه . يستثنى من ذلك من دفع قيمة كمبيالة بحسن نية الى المدين فى ميعاد استحقاقها بدون معارضة من وكيل الدائنين فوفاؤه يعتبر صحيحاً (م ١٤٤/١٥١)

ورفع يد المدين dessaisissement هو عبارة عن منعه من ادارة أمواله وقيام شخص آخر بهذه الادارة نيابة عن الدائنين وهو وكيل الدائنين . واذا كان اشهار الافلاس يغل يد المدين عن الادارة فهو من باب أولى يحرمه من حق التصرف فى أمواله . وليس معنى ذلك أن المدين تنزع ملكية أمواله فهو يظل معتبرا مالـكا لها أثناء أعمال التفليسة ما دامت هذه الاموال لم تبع بعد . فاذا بيعت فان ملكيتها تنتقل مباشرة من المفلس الى المشترى الجديد

والآن ما هى الماهية القانونية لرفع اليد ؟ يتردد الذهن بين فكرتين وهما (١) عدم الأهلية incapacité (٢) عدم قابلية أموال المفلس للتصرف indisponi-bilité لكنا نسارع الى استبعاد الفكرة الأولى . فالمدين لا يمكن اعتباره فاقد الاهلية كالقاصر أو المعتوه . وذلك لان الأسباب التى تفضى الى عدم الأهلية تختلف عن الأسباب التى تفضى الى الافلاس . فالمفلس حافظ لـكل قواه العقلية متمتع بأهلية الاداء أى أنه يستطيع أن يحمل نفسه تعهدات . وهـذه التعهدات ليست باطلة فى ذاتها فهى صحيحة بالنسبة للمدين ولمن تعاقد معه . ويستطيع المتعهد له أن يلزمه بتنفيذها بعد انتهاء التفليسة اذا تجدد للمفلس مال . ولكنا نقول بان تعهدات المفلس باطلة nulles ونقصد بذلك أنه لا يمكن الاحتجاج بهـا على مجموع الدائنين . أما بالنسبة للمفلس فهى صحيحة

والحقيقة أن اشهار الافلاس يترتب عليه عدم قابلية أموال المفلس للتصرف . فحكم الافلاس يضع أموال المفلس تحت تصرف القضاء . ويمكن القول بان حق الضمان العام الذى للدائنين على أموال المدين (م ٥٥٥/٦٧٩ مدنى) يظل لحين الافلاس غير مستقر وغير محدود لـكنه بمجرد صدور الحكم يستقر ويتعين بحيث أن أموال المدين لا يمكن أن تنفلت من أيدى الدائنين . وطرق التنفيذ الواردة فى قانون المرافعات تؤدي الى هـذه النتيجة اذا شملت كل جزء من أموال المدين مع فارقين يتميز بهما نظام الافلاس وهما : (١) تصير أموال المفلس غير قابلة للتصرف منذ صدور حكم

اشهار الافلاس (ويلاحظ أن منع المدين من التصرف في العقار لا يبدأ الا منذ تسجيل نزع الملكية) . (٢) يستفيد من عدم قابلية أموال المفلس للتصرف الدائنون السابقون على حكم اشهار الافلاس . أما الدائنون الذين تقررت حقوقهم بعد اشهار الافلاس فلا يدعون الى الاشتراك في اجراءات التفليسة (لا كور بند ١٧٢٣) ويرى تالير (بند ١٧٠٤ و ١٧٧٨) أن حكم اشهار الافلاس يقرر حقاً عينياً على أموال المدين . ويرد على هذا الرأى أن الحجز — والافلاس هو حجز جماعي — لا يتولد عنه في القوانين الحديثة أى حق عيني للحاجزين . زائداً الى هذا أن الحقوق العينية مبينة في القانون . ولم يشر القانون الى حق عيني من هذا القبيل

§ ٢٤٣ — في النتائج المترتبة على رفع يد المفلس : يترتب على رفع يد المدين عن ادارة امواله النتائج الآتية : —

(١) منع المدين من التصرف أو تقرير حق عيني على أمواله . المدين الذى يتصرف بالبيع أو يقرر حقاً عينياً على كل أو بعض أمواله يعتبر مفلساً بالتدليس (٢٨٥ عقوبات)

ولا يجوز للمفلس أن يدفع بعض ديونه حتى لا تزول المساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين . كذلك لا تقع المقاصة الحتمية légale فيما لهوما عليه من الديون فالشخص الذى يكون دائنا ومديناً للمفلس يجب أن يدفع ما عليه للسنديك ويخضع لقاعدة قسمة الغرماء la loi du dividende بالنسبة لما له في ذمة المفلس . ويلاحظ أن الفرض هنا هو أن شروط المقاصة وهى الاستحقاق وخلو الدينين من النزاع والتعيين وقيام الدائنية والمديونية لم تتحقق كلها أو بعضها الا بعد حكم اشهار الافلاس

(٢) منع المدين من تحمل تعهدات جديدة . لا يجوز للمفلس أن يتحمل تعهدات جديدة من شأنها أن يشترك الدائنون الجدد مع دائنيه السابقين . حتى لو كان مصدر التعهد ارتكاب المفلس جريمة أو شبه جريمة يستحق بسببها المجنى عليه

تعويضات بشرط أن تكون حاصلة بعد حكم الافلاس . فاذا ارتكب المفلس جريمة قتل عمد أو قتل خطأ أو قذف فلا يقبل المجنى عليهم كدائنين فى التفليسة

وهذه القاعدة مطابقة للعدالة فيما يختص بالدائنين الذين علموا باشهار الافلاس لكنها تتنافر مع العدالة بالنسبة لمن يجهل اشهار الافلاس وبخاصة بالنسبة لمن صار دائناً للمفلس رغم ارادته فى حالة ارتكابه جريمة أو شبه جريمة

(٣) منع المدين من استيفاء ديونه . لا يجوز لمدينى المفلس أن يدفعوا اليه ما فى ذمتهم من الديون عملا بقاعدة « من يدفع خطأ يلزم بالدفع مرة ثانية » . ولا يكون الدفع صحيحا الا اذا حصل الى وكيل الدائنين . يستثنى من ذلك من دفع قيمة كمبيالة بحسن نية فى ميعاد استحقاقها بدون معارضة من أحد(م ١٤٤ /١٥١)

كذلك لا يجوز للمفلس أن يعمل على انقضاء حقوقه بأى سبب من أسباب انقضاء التعهدات

(٤) منع المفلس من المقاضاة ester en justice . لا يجوز للمفلس أن يقاضى أو يدافع فى دعوى مرفوعة بخصوص منقولاته أو عقاره ولا اتمام الاجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل حكم الافلاس ولا اجراء الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار والذى يباشر هذه الاعمال هو وكيل الدائنين (م ٢١٧/ ٢٢٥)

لكن يجوز للمفلس أن يتخذ الاجراءات التحفظية فيجوز له أن يحرر بروتستو عدم الدفع أو أن يقطع سريان المدة أو يوقع حجز ما للمدين لدى الغير . ويطالب تثبيت الحجز (د ، ٦٧ ، ٥ ، ٢١٠) . لانه لا ضرر من قيامه بهذه الاعمال

واذا صدر حكم بنزع عقار من يد المفلس[1] وبيعه فيحصل البيع باذن مأمور

---

(١) تقول المادة المختلطة «ومع ذلك فبيع العقار المحجوز الذى تعين يومه وصار اعلانه بلصق الاعلانات اللازمة يحصل باسم مأمور التفليسة . . . . »

والتفليسة على ذمة الدائنين مع عدم الاخلال بحقوق الامتياز والرهون الاختصاص (م ٢١٧ / ٢٢٥)

(٥) اعتبار دائنى المفلس من الغير . يترتب على رفع يد المدين اعتبار الدائنين من الغير بالنسبة لكل أعماله . وهم من أجل ذلك يستطيعون أن يستفيدوا من كل الحقوق التى تترتب على اعتبارهم من الغير tiers . وتتبين أهمية هذه الصفة بالنسبة للتعهدات التى تحملها المدين والتصرفات aliénations التى صدرت منه قبل الحكم باشهار الافلاس اذا كانت هذه التصرفات لم تحز وقت صدور الحكم الشكل القانونى اللازم (كالتاريخ الثابت مثلا) لامكان الاحتجاج بها على الغير . لذلك يكفى أن يتمسك مجموع الدائنين بقاعدة رفع يد المدين لاستبعاد نتائج هذه التصرفات دون حاجة الى أن يلجأوا الى دعاوى البطلان المقررة فى المواد ٢٢٧ / ٢٣٥ وما بعدها ولنأت على بعض تطبيقات لهذه القاعدة : —

(ا) اذا عقد المفلس عقداً مدنياً عرفياً غير ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً (م ٢٢٨ / ٢٩٣ مدنى) قبل الحكم باشهار الافلاس فلا يستطيع من تعاقد مع المفلس أن يحتج بهذا العقد على مجموع الدائنين لكن هذه القاعدة لا تسرى على العقود التجارية وذلك لان المادة ٢٢٨ مدنى لا تسرى عليها [1]

(ب) حوالة الديون الحاصلة من المفلس التى لم تستوف شروطها القانونية (م ٣٤٩ / ٤٣٥ و ٤٣٦ مدنى) قبل حكم الاشهار لا يمكن الاحتجاج بها على مجموع الدائنين . لان حكم اشهار الافلاس يعتبر بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير فهو حجز حاصل بمعرفة مجموع الدائنين على كل ما للمفلس

(ج) عقود المعاوضات والتبرعات التى من شأنها انشاء حق الملكية أو حق

---

(١) يستثنى من ذلك الرهن التجارى على حسب القانون التجارى الاهلى حيث تقضى المادة ٧٦ بأن الرهن يثبت بالطرق المقررة فى المادة ٥٤٩ مدنى لذلك لا يكون الرهن حجة على دائنى التفليسة الا اذا كان سنده ثابت التاريخ ثبوتا رسمياً . أما الرهن التجارى على حسب القانون المختلط فيثبت بالنسبة للغير بكل طرق الاثبات (م ٢٩٩ مدنى مختلط)

عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله والاحكام النهائية التى يترتب عليها شيء من ذلك لا تعتبر حجة على الدائنين الا اذا تسجلت فى قلم الرهون الـكائن فى دائرته العقار قبل صدور الحـكم باشهار الافلاس (المادة الاولى من القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣)

§ ٢٤٤ — فى الحقوق التى لا يتناولها أثر رفع يد المدين . يلاحظ أن الآثار المترتبة على رفع يد المدين عن ادارة أمواله لا تتناول الا حقوق المفلس الماليـة أى المتقومة بالنقود droits patrimoniaux .ومع ذلك فهـذه القاعدة لا تسرى على اطلاقها بل يرد عليها بعض قيود وهى : —

الحقوق غير المالية (١) droits extrap atrimoniaux . لا تسرى آثار رفع يد المدين على الحقوق المتعلقـة بشخصه وهى الحقوق التى لا يستطيع وكيل الدائنين المطالبة بهـا باسم المدين أوكما تقول المـادة ١٤١ / ٢٠٢ مدنى « الدعاوى الخاصـة بشخصه » وهى الحقوق المتعلقـة بالاحوال الشخصية [1] وتقول المادة ٢١٩ / ٢٢٧ « الدعاوى المتعلقة بنفس المفلس يجوز اقامتها منه أو عليه » فيجوز للمفلس أن يطالب بتعويض الضرر اللاحق به بسبب الاعتداء على جسمه أو شرفه (٢٨ نوفمبر سنة ١٨٩٥ تق ج ٨ ، ١٦) أو تقليد اختراع أو علامة فابريقة أو علامة تجارية الا أن لوكيل الدائنين الحق فى أن يكون خصما متدخلا partie intervenante اذا كان من المنظور أن تنتهى دعاوى المفلس بحكم مالى قد يستفيد منه مجموع الدائنين (لاكور بند ١٧٣٤ عكس ذلك تالير بند ١٧٨٥)

الاموال غير القابلة للحجز (٢) استثنى القانون بعض الاموال فقضى بعدم جواز الحجز عليها عملا بعاطفة الشفقة على المدين حتى لا يتعرض للعراء والجوع . ويمكن

---

(١) يجوز للمجالس الحسبية أن تسلب من الولى الشرعى ما له من السلطة على أموال الاشخاص المشمولين بولايته (م ١٥ قانون المجالس الحسبية) بشرط أن تطلب النيابة العمومية ذلك وبشرط أن يكون الولى أساء التصرف (م ٢٨) لذلك يبقى الولى المفلس فى ولايته فى حدود النصوص السالفة الذكر

القول بأن الدائنين لم يعتمدوا البتة على هذه الاموال باعتبار أنها داخلة فى حق الضمان العام الذى لهم على أموال المدين . فالدائنون لا يستطيعون بسبب الافلاس أن يكون لهم من الحقوق أكثر مما يمنحهم القانون العام (لاكور بند ١٧٣٦ وتالير بند ١٨٨٩)

لذلك لا يشمل رفع اليد الفراش والثياب اللازمة للمدين ومؤونة المدين وعائلته الخ (م ٤٥٤ و ٤٥٥ / ٥١٧ و ٥١٨ مرافعات)

ويرى فريق من الشراح (ليون كان بند ١٠٦٤ وفال بند ٢٣٢٨) ان هذه الاموال ترتفع عنها يد المدين ويعتمدون على المادة ٢٦٠ / ٢٦٨ التى تقول « يجوز أيضا لمأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء المدينين . . . أن يعافيهم من وضع الاختام على الاشياء الآتى بيانها أو يأذن لهم برفع الاختام عنها : أولا ملابس المفلس ومنقولاته والاشياء الضرورية له ولعائلته . . . . . » ينتج من ذلك أن مأمور التفليسة له سلطة التقدير . ولا نزاع فى أن القاضى له هذا الحق بالنسبة للاشياء الآتية الواردة فى المادة ٢٦٠ / ٢٦٨ وهى : « ثانياً . الاشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الحصول . ثالثاً . الاشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان انقطاع تشغيل تلك المحال ينشأ عنه خسارة على المداينين » . وسبب استعمال القانون صيغة الجواز هو ورود كل هذه الاشياء فى مادة واحدة . لانه ليس من المعقول أن يكون القانون اعتبر بعض الاشياء خارجة عن الضمان العام الذى للدائنين على أموال مدينهم ثم يستطيع القاضى أن يدخلها بارادته ضمن هذا الضمان فى حالة الافلاس

كذلك لا يشمل رفع اليد القدر غير الجائز الحجز عليه من المرتبات والاجور (م ٤١٤ / ٤٩٦ مرافعات والقانون نمرة ١٧ سنة ١٩١٨) اذا سبق للمفلس أن قام بعمل يستحق عليه أجرة أو مرتبا أو معاشا . والمبالغ المودعة فى صندوق التوفير

وكذلك المبالغ الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يشملها رفع اليد بالنسبة للديون السابقة عليها (م ٤٣٨ / ٥٠٠ مرافعات)

أما بالنسبة للدائنين اللاحقين فيجوز الحجز عليهما . وفى هذه الحالة لا يختص هؤلاء الدائنين بهذه المبالغ بل يشترك فيهما مجموع الدائنين . لان نظام الافلاس يقضى بمعاملة كل الدائنين العاديين على قدم المساواة

الاموال التى تؤول الى المفلس بعد الافلاس (٣) . تقول المادة ٢١٦/ ٢٢٤ « الحكم باشهار الافلاس يوجب . . . رفع يد المفلس . . . عن ادارة جميع أمواله وعن ادارة الاموال التى تؤول اليه الملكية فيها وهو فى حالة الافلاس » (وهذه القاعدة متبعة فى كل الشرائع عدا ألمانيا حيث لا يشمل رفع اليد الاموال التى آلت ملكيتها الى المفلس بعد الافلاس) ولا نزاع فى أن الاموال التى آلت الى المفلس بعقد من عقود التبرعات ترتفع عنها يده كالهبة أو الوصية أو الارث . انما يتعين فى حالة الميراث « فرز روكية مداينى التركة الآيلة للمدين عن روكية مداينى تفليسته (م ٢١٦/ ٢٢٤) . حتى لا يعتمد دائنو المفلس على هذا الميراث الا بعد دفع كل ما على التركة من ديون

ولكن هل يشمل رفع اليد الاموال التى آلت ملكيتها الى المدين بعقد من عقود المعاوضات ؟ يجب التفرقة بين حالتين : —

(١) الحالة الاولى . هى أن المفلس يفتح متجرا بنقود مقترضة وقد يحصل على رأس المال اللازم من صديق أو قريب وذلك قبل قفل التفليسة . فلا يجوز ضم هذه الاموال الى روكية دائنى التفليسة الا بعد أن يستوفى الدائنون الجدد ما لهم قبل المفلس لانهم اعتمدوا فى استيفاء ديونهم على هذا المتجر الجديد (د ١٩١٢، ١، ٤٤٧) . وقد أخذت المحاكم المختلطة بهذه القاعدة فاعتبرت الاعمال التجارية التى يقوم بها المفلس صحيحة بشرط أن لا تضار موجودات actif التفليسة (مم ٢٩ أبريل سنة ١٨٨٥ بوريلى ٢٢٤ — ٢) كما لو عمل على اجتذاب زبن محله القديم لان شهرة المحل clientèle تدخل ضمن موجودات التفليسة

(٢) الحالة الثانية : قد يؤجر المفلس خدماته فيعمل فى متجر أو مصنع كامل

أو مستخدم سـداً لحاجاته وحاجات من يعولهم . وقد يكون ارتزاق المفلس من عمله فى مصلحة مجموع الدائنين لانه لا يحصل فى هذه الحالة على نفقة تدفع له من أموال تفليسته (م ٢٦٥/٢٧٣) اذا كان ما يكتسبه المفلس من عمـله لا يتجاوز النفقة المحتمل أن يحصل عليها لو أنه طالب من مأمور التفليسة تقدير نفقة له ولعائلته . ولكن اذا استخدم المفلس نشاطه فى عمل يدر عليه رزقا يزيد عن هذه النفقة المحتملة فهل يجوز توقيع الحجز على هـذا القدر الزائد ؟ يرى فريق من الشراح بانه لا مانع من توقيع الحجز (تالير بند ١٧٨٣) فى حدود المـادة ٤٤٣/٤٩٦ مرافعات . ويرى لاكور (بند ١٧٣٩) أن رفع اليد اذا تناول ما يكسبه المفلس بعمله فمعنى ذلك أن وكيل الدائنين يكون له حق التدخل فى كيفية توجيـه المفلس لنشاطه الاقتصادى . لذلك يجب أن لا نتوسع فى تفسير المادة ٢١٦/٢٢٤ بل نقصرها على الاموال الآيلة الى المفلس من طريق التبرعات . ويلاحظ أن المـادة ٢١٦/٢٢٤ تقول « الاموال التى تؤول اليه الملكية biens .. lui échoir [1] » أى الاموال التى تأتى اليه عفواً . أما الاموال التى يكسبهـا المفلس بعمله فلا « تؤول اليه » عفواً ولـكنه يجتذبها attire ويحصل عليها ببذل جهود عقلية وعضلية

المبحث الثانى — بطلان تصرفات المدين الحاصلة فى فترة الريبة

§ ٢٤٥ — فى فترة الريبة : فترة الريبة هى الزمن السـابق على الافلاس الواقع ما بين يوم الوقوف عن الدفع واليوم الذى صدر فيه حكم اشهار الافلاس يضاف اليه بالنسبة لبعض التصرفات عشرة أيام أخرى قبل تاريخ الوقوف عن الدفع . فاذا أشهر الافلاس فى يوم أول فبراير واعتبر يوم الوقوف عن الدفع يوم أول نوفمبر فتبدأ فترة الريبة من يوم أول نوفمبر الى يوم ٣١ يناير ولكنه يبدأ بالنسبة لبعض التصرفات من يوم ٢١ اكتوبر . وقد علمنا أن المحكمة تعين تاريخ الوقوف عن الدفع اما فى

---

(١) échoir معناها ما يأتى عفوا arriver par hasard

نفس الحكم الصادر باشهار الافلاس أو فى حكم آخر لاحق له ولها الحق فى أن تصحح هذا التاريخ بشرط أن يحصل ذلك فى المواعيد المقررة فى بند ٢٤٠ . وعلمنا أيضاً أن المحكمة تستطيع أن ترجع تاريخ الوقوف عن الدفع الى الماضى البعيد . وأن المحكمة اذا لم تعين هذا التاريخ فيعتبر تاريخ صدور الحكم هو تاريخ الوقوف عن الدفع . وأخيراً قد يرجع تاريخ الوقوف عن الدفع الى الوقت الذى اضطربت فيه أعمال التاجر ولو أنه لم يتوقف عن الدفع

والتاجر عند ما يشعر باضطراب أعماله واشرافه على الافلاس يتصرف تصرفات ضارة بدائنيه واذا اكتفينا بالدعوى البولسية فيجب لابطال هذه التصرفات توافر شرطين وهما (١) أن يكون المدين قصد بتصرفه اضرار الدائنين (٢) اثبات تواطؤ الطرف الثانى اذا كان التصرف بعوض (م ١٤٣ / ٢٠٤ مدنى) . ولذلك لا تصلح هذه الدعوى لحماية الدائنين لصعوبة اثبات هذه الشروط ولعدم توافرها فقد يقوم المدين باعمال ظاهرها مريب ولكن لا يمكن اثبات نية الاضرار لاحتمال أن تكون هذه الاعمال صادرة فقط عن رعونة وخفة . وقد يكون المدين دفع بعض ما عليه مفضلا بعض الدائنين على البعض الآخر . فكل هذه التصرفات لا يمكن ابطالها بالدعوى البولسية

لذلك يتعين ايجاد وسيلة أخرى خلاف الدعوى البولسية خالية من شروط المادة ١٤٣ مدنى . وهو ما فعله القانون حيث وضع نظرية فترة الريبة فقضى ببطلان بعض التصرفات الضارة الحاصلة فى هذه الفترة

§ **٢٤٦** — <u>فى ماهية بطلان التصرفات الحاصلة فى فترة الريبة</u> : تقضى المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ وما بعدها ببطلان أو بجواز أبطال تصرفات المدين مثل التبرع أو الوفاء المبتسر الحاصلة فى فترة الريبة . وتقول المادة ٢٢٧ تجارى « .. فيكون جميع ما أجراه من هذا القبيل لاغياً ولا يعتد به بالنسبة لروكية المداينين » ومعنى ذلك أن هذا البطلان نسبياً أى أنه متعلق فقط بمجموع الدائنين

واذا كانت المواد ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣١/٢٣٥ و ٢٣٦ و ٢٤٠ لم تذكر هذه العبارة الا أنه من المبادئ المقررة علما وعملا أن هذا البطلان خاص فقط بمجموع الدائنين

وطبيعة هذا البطلان النسبيـة هى التى تعين من له الحق فى طلب البطلان . فوكيل الدائنين هو الذى له فقط هـذا الحق . ومن المبادئ المقررة أن الدائن ليس له الحق فى أن يطلب البطلان منفرداً (د ، ١٩٠٩ ، ١ ، ٥١) كذلك لا يجوز للغير كدائن مرتهن يريد أن يبطل رهناً سابقاً على رهنه أن يطلب هذا البطلان وكذلك لا يجوز للمفلس أن يطلب البطلان لان تصرفاته بالنسبة له صحيحة . ولذلك يجوز لمن تعامل مع المفلس فى فترة الريبة وقضى ببطلان تصرفات المدين المعقودة معه بالنسبة لمجموع الدائنين أن يتمسك بصحة هذه التصرفات فى مواجهة المدين بعد قفل التفليسة (محكمة اسكندرية المدنية المختلطة ١٨ ابريل سنة ١٩١٤ جازيتـة المحاكم المختلطة ج ٤ ، ١٤٨ ، ٣٥٨) واخيراً لا يجوز لمدين التفليسة أن يطلب البطلان (سم ٢٤ مارس سنة ١٩٠٩ تق ح ٦١ ، ٢٦٥)

ولنشرع الآن فى بيان التصرفات الباطلة فنقول بأن القانون قضى فى المادة ٢٢٧/ ٢٣٥ ببطلان بعض التصرفات ثم قضى فى المادة ٢٢٨/ ٢٣٦ بجواز ابطال البعض الآخر لذلك سنقسم البطلان الى نوعين (١) البطلان الحتمى (٢) البطلان الجوازى

§ **٢٤٧** — فى البطلان الحتمى nullité de droit قضت المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ ببطلان الاعمال التى سيأتى بيانها اذا حصلت من المدين بعد الوقت الذى عينته المحكمة أنه وقت وقوفه عن الدفع أو فى ظرف الايام العشرة التى قبله وهو أقصى مدى يمكن أن تصل اليه فترة الريبـة . لذلك يكون للتاريخ أهمية كبرى اذ يتوقف عليه بطلان هذه التصرفات أو صحتها . فاذا كانت هذه التصرفات مدنية وجب أن تكون ثابتة التاريخ . واذا كانت تجارية فلا يشترط ثبوت التاريخ بصفة رسميـة (عدا الرهن التجارى فى القانون الاهلى)

ويجب على المحكمة أن تقضى ببطلان هذه الاعمال دون حاجة الى اثبات علم من تعاقد معه المدين بتوقفه عن الدفع . وهاك بيان هذه التصرفات : —

(١) التبرعات . وتشمل الهبة والتنازل بلا مقابل عن الحقوق العينية . كحق انتفاع أو ميراث أو دين أما الوصية فهى غير جائزة (م ٥٣٥ الاحوال الشخصية لقدرى باشا) [1]

(٢) الوفاء المبتسر . أى وفاء الديون التى لم يحل أجل وفائها . وهذا الوفاء يبعث على الشك لان المدين الذى يبادر وهو فى حالة اضطراب الى وفاء دين لم يحل أجله ينم عن رغبته فى أن يجعل هـذا الدائن فى مأمن من خطر الافلاس حتى لا يخضع لقاعدة قسمة الغرماء . ويلاحظ أن المدفوع فى الحساب الجارى لا يعتبر وفاء مبتسراً ولذلك يعتبر وفاء صحيحا

وقد بينت المـادة ٢٢٧ / ٢٣٥ بعض طرق الوفاء على سبيل التمثيل فقالت « بنقود أو بحوالة أو بيع » أو بايجاد مقـابل للوفاء [2] « أو بمقاصة أو بغير ذلك »

والوفاء المبتسر بالنقود لا يحتاج الى شرح

(ا) الحوالة paiement par transport وصورتها أن يحيل المدين أحد دائنيه بدين له على الغير . وقد ينيب مدينه فى الوفاء الى هذا الدائن délégation ويدخل فى حكم الحوالة التنازل عن ورقة ماليـة اسمية كسهم أو عقار أو التنازل عن بضائع مقابل دين

(ب) — البيع . اذا تنازل المدين عن بضاعة وفاء لدين عليه فهذه الحالة تقع تحت الفقرة السابقة (ا) ولكنه قد يصور هـذا التصرف فى صورة بيع لـكى تقع المقاصة ما بين الدين والثمن . مثلا اذا كان مديناً بمبلغ ألف جنيه فيبيع الى دائنـه

---

(١) من كان عليه دين مستغرق لماله فلا تجوز وصيته الا ان يبرئه الغرماء باجازتهم

(٢) تقول المـادة « أو بتخصيص مقابل الوفاء » Constitution de la provision والصواب « بايجاد مقابل الوفاء » ولم ترد هذه العبارة فى المادة المختلطة

بضاعة بألف جنيه . فاذا كان الغرض من البيع دفع دين سابق فيعتبر البيع باطلا

واذا تسلم المفلس بضاعة اشتراها ولم يستطع دفع ثمنها فأعادها الى البائع فيجوز استردادها من البائع (د ، ١٩٠٠ ، ١ ، ٥١٣) وذلك لان المفلس مدين فقط بالثمن ويجب على البائع أن يخضع لقاعدة قسمة الغرماء

(ج) المقاصة . وليس المقصود هنا المقاصة الحتمية Compensation légale بل المقاصة الاختيارية وصورتها أن يستجمع المفلس والغير صفتي دائن ومدين وبسبب عدم توافر شروط المقاصة الحتمية فلا تقع المقاصة لكنهما يتفقان على اجراء مقاصة اختيارية . فاذا كان المفلس مديناً بمبلغ ألف جنيه ثمن بضاعة اشتراها ثم أصبح دائناً بمبلغ مساو لهذا المبلغ فاذا كان الدينان خاليين من النزاع ومستحقى الاداء تقع المقاصة الحتمية حتى فى فترة الريبة أو فى عشرة الايام السابقة عليها . وذلك لان المقاصة الحتمية تقع بدون علم صاحبي الحقين . ولكن اذا تولى المفلس ادارة متجر دائنه مقابل أجر ثم اتفقا على أن هذا الاجر يخصم تباعاً مما على المفلس . فعند صدور حكم اشهار الافلاس تصير هذه التسوية باطلة ويرد الدائن الى التفليسة المبالغ المخصومة ثم يشترك فى التفليسة بكل دينه لا بالفرق بين الدينين (د ، ٩٩ ، ١ ، ١٩٤)

(د) ايجاد مقابل الوفاء . والفرض هنا أن الساحب هو المفلس ثم أنه أوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب فى فترة الريبة . فى هذه الحالة يسترد وكيل الدائنين هذا المقابل ولا يتملكه حامل الكمبيالة وهو ما يعتبر استثناء من القاعدة الواردة فى المادة ١١٥ التى تقضى بتملك الحامل لمقابل الوفاء فى حالة افلاس الساحب . لذلك لا يتملك الحامل مقابل الوفاء الا اذا أوجده الساحب قبل فترة الريبة . فاذا أوجده بعد ذلك فلا يتملكه الحامل ويدخل ضمن أموال المدين . فاذا كان المسحوب عليه قبل الكمبيالة فيلزم بدفع قيمة الكمبيالة ثم يشترك فى التفليسة بمقدار قيمة الكمبيالة

(٣) وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه : تقول المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى « . . . وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه بغير نقود ولا أوراق تجارية »

والذى يستفاد من هـذه العبارة أن وفاء الديون الحالة بالنقود أو بالاوراق التجارية لا يعتبر باطلا على حسب المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ . لكن اذا حصل الوفاء بغير ذلك فيعتبر الوفاء باطلا . وحكمة ذلك هى أن الوفاء بغير النقود أو الاوراق التجارية يدعو الى الشك لاحتمال أن يعطى المدين الى دائنه شيئاً تزيد قيمته عن الدين . كما لو كان أعطاه جواهر وفاء لتعهده بتوريد قمح أو قطن

ولكن اذا تعهد المدين بتوريد قطن ثم نفذ تعهده فى الميعاد وورد القطن فهل يعتبر هذا الوفاء « بغير نقود ولا أوراق تجارية » ويعتبر باطلا قانونا ؟ الرأى المعقول هو أن القانون ارتاب فى الوفاء بغير الشىء المتفق عليه . وأنه حرم فقط هذا النوع من الوفاء أما اذا حصل الوفاء بالشىء المتفق عليه تماماً حتى لو كان بغير نقود فيعتبر الوفاء صحيحاً . يترتب على ذلك أنه اذا كان موضوع التعهد بضاعة وحصل الوفاء بالنقود فيعتبر الوفاء باطلا . ويقول ثال (بند ٢٢٢٥) بان المادة يجب أن تقرأ بالصيغة الآتية « كل دين حل ميعاده ودفعه بغير الكيفية المتفق عليها suivant le mode convenu »

وسبب اعتبار الوفاء بالاوراق التجارية كالوفاء بالنقود . هو أن الاوراق التجارية معتبرة اداة وفاء ويقبلها التجار كالنقود وهى الكمبيالات والسندات والشيكات المحررة لاعمال تجارية وأوامر النقل المصرفى (انظر بند ١٩٢) لكنها لا تشمل الأوراق المالية valeurs de bourse كالاسهم والسندات obiga- tions والكوبونات coupons ولا تشمل الصكوك القابلة للتداول التى تعطى الحق فى تسلم بضاعة كتذكرة النقل البرية والبحرية . وصكوك مخازن الايداع . فالمدين الذى يسلم الى دائنه شيئاً مما ذكر يعتبر أنه أوفى بغير الشىء المتفق عليه

والوفاء بالاوراق التجارية يكون بسحب المدين ورقة تجارية أو تظهيره كمبيالة موجودة لديه

(٤) الرهن والاختصاص . تقضى المادة ٢٢٧ تجارى أهلى بما يأتى :

« ويكون أيضا لاغيا ولا يعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين أو منقول من منقولاته وكل ما يتحصل عليه المدين من الاختصاص بأموال مدينه لوفاء دينه اذا حصل ذلك فى فترة الريبة ضمانا لديون استدانها المفلس من قبل[1] »

والمقصود هو التأمينات العينية الحاصلة من المفلس فى فترة الريبة عن ديون ترتبت فى ذمته قبل ذلك سواء ترتبت قبل فترة الريبة أم بعدها . ولكن اذا تقررت هذه التأمينات العينية فى الوقت الذى ترتبت فيه هذه الديون فى ذمة المدين فلا تعتبر هذه التأمينات باطلة حتما لكنها تكون عرضة للبطلان على حسب المادة ٢٢٨ / ٢٣٦ تجارى

والمدين الذى يقرر هذا التأمين العينى بعد نشوء الدين يعمل على تفضيل دائن على بقية الدائنين حتى لا يخضع لقسمة الغرماء . واستشعار الدائن بقرب هبوب العاصفة هو الذى يدفعه الى اقتضاء مثل هذا الضمان ليكون آمنا من اضرارها لذلك اعتبر القانون التأمينات الآتية باطلة وهى : —

(ا) الرهن . وهو يشمل الرهن الحيازى والتأمين . والعبرة هنا بتاريخ التسجيل (م قانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣)

(ب) الاختصاص على عقارات المدين . وهذا الحق العينى قد يتقرر على العقار دون تدخل المدين . ولكن القانون رأى أن الدائن الذى استطاع أن يقف على أحوال المدين فبادر قبيل افلاسه باتخاذ هذا الاحتياط يجب أن لا يتميز على بقية

---

(١) الترجمة العربية غير مطابقة للنص الفرنسى الذى يقول :—

« Sont également nuls . . . toute hypothèque . . . obtenus sur les bien . . . . dans les délais ci-dessus spécifiés pour dettes antérieurement contractées »

والنسخه العربية للقانون تقول « .... اذا حصل ذلك فى المواعيد المذكورة آنفا لوفاء ديون استدانها المدين قبل تلك المواعيد . فالعبارة الاخيرة الموضوع تحتها خط لا تطابق الاصل الفرنسى . ولذلك قلنا فى المتن « من قبل » . وليس لهذه الفقرة مقابل فى المادة ٢٢٥ من قانون التجارة المختلط . لذلك يكون مثل هذا الرهن جائز البطلان اذا توافرت شروط المادة ٢٣٦ تجارى مختلط

للدائنين . كذلك خشى القانون أن يتفق المدين مع دائن يريد تفضيله فيرفع الدائن دعوى صورية ليحصل على اختصاصه ببعض عقارات المدين

(ج) رهن المنقول . اذا اقترن الدين وقت نشوئه بوعد بالرهن فلا يكفى هذا الوعد لصحة الرهن . بل يجب أن يحوز المرتهن الشيء المرهون فى الوقت الذى نشأ فيه الدين وأن يكون الرهن مستوفياً الشروط القانونية والا وقع باطلا . ولم تشر المادة ٢٢٧ الى حقوق الامتياز لانها تنشأ فى الوقت الذى يتولد فيه الحق الاصلى . لكن الموكل الذى يبعث بضاعة الى وكيل بالعمولة يعطيه حق امتياز (م ٨٥/٨٩) . وهذا العمل ليس باطلا ولكن يجوز ابطاله عملا بالمادة ٢٢٨/٢٣١ تجارى

§ ٢٤٨ — فى الآثار المترتبة على البطلان الحتمى . يجب التفرقة ما بين الخلفاء المباشرين ayant cause direct وهم الذين تعاقدوا مباشرة مع المفلس ومن تعاقد مع الخلفاء المباشرين sous-acquéreur وهم الحائزون من الباطن

§ ٢٤٩ — الخلفاء المباشرون (١) يلزم الخلفاء المباشرون كالموهوب لهم ومن استوفوا ديونهم قبل حلول مواعيد استحقاقها أو بغير الشيء المتفق عليه برد النقود والاشياء التى تسلموها الى وكيل الدائنين . واذا لم يستطيعوا رد ذات الشيء فيلزموا بدفع ثمنه مقدرا وقت تسلمه . مضافا اليه الغلة الناتجة والفوائد من تاريخ حصول الوفاء عملا بالمواد ١٤٥ و١٤٦/٢٠٦ و٢٠٧ مدنى (د ، ٢٧٩ ، ٢٢٣) . ويرى لاكور (بند ١٧٦٣) أن الفوائد لا تستحق منذ تاريخ الوفاء الا اذا أثبت وكيل الدائنين علم من تعاقد مع المدين بوقوفه عن الدفع والا فتسرى القواعد العامة أى ان الفوائد لا تستحق الا اذا أثبت تقصير المدين (م ١٢٤ / ١٨٢ و ١٨٣ مدنى)

ويعتبر الدائنون الذين تقررت لهم ضمانات عينية دائنين عاديين بالنسبة لمجموع الدائنين . ويجب أن ينص حكم البطلان على شطب الرهن . انما يحدث أن الرهن الذى قضى ببطلانه يليه رهن آخر تقرر على نفس العقار ولا يستطيع وكيل الدائنين

ابطاله لتقريره وقت نشوء الدين . يرى القضاء الفرنسى (د ، ١٨٩٠ ، ١ ، ٩٠) ان الرهن الاول لا وجود له بالنسبة للرهن الثانى أى أن الرهن الاول يعتبر باطلا بالنسبة للمرتهن الثانى وأن المرتهن الثانى يحل محل المرتهن الاول (بهذا المعنى قال بند ٢٢٥٨) ويقول لاكور (بند ١٧٦٤) بأن هذا الرأى لا يتفق مع روح القانون التى تقضى بأن مجموع الدائنين فقط هو الذى يستفيد من هذا البطلان . وأن المحاكم لا تستطيع أن تحل المرتهن الثانى محل المرتهن الأول الا بمقتضى نص صريح فى القانون — لذلك يجب الاسترشاد بالقاعدتين الآتيتين وهما : (١) ترتب درجة مجموع الدائنين collocation على ثمن العقار كما لو كان المرتهن الأول غير موجود (٢) تبقى حقوق المرتهن الثانى كما لو كان الرهن الاول صحيحاً . وتطبيقاً لهذه القواعد نفرض الامثلة الآتية

(١) لنفرض أن العقار بيع بمائة ودين المرتهن الاول ٥٠ ودين المرتهن الثانى ٥٠ فيستولى مجموع الدائنين على ٥٠ والمرتهن الثانى ٥٠

(٢) اذا كان دين المرتهن الاول ١٠٠ والمرتهن الثانى ٦٠ فلا يستولى المرتهن الثانى على شىء . لكن مجموع الدائنين لا يستولى على ١٠٠ بل على ٤٠ فقط وهو المبلغ الذى كان يستولى عليه مجموع الدائنين لو لم يوجد على العقار الا الرهن الثانى وبذلك يستولى المرتهن الاول على ٦٠

(٣) اذا كان دين المرتهن الاول مائة والمرتهن الثانى مائة . فلا يستولى مجموع الدائنين على شىء بسبب وجود الرهن الثانى . وعلى ذلك يصير البطلان فى هذه الحالة عديم الجدوى بالنسبة لمجموع الدائنين (شيرون بند ٦٠١ وبرسرو بند ٦٦٢)

§ **٢٥٠** — الحائزون من الباطن (ب) لم يتعرض القانون التجارى لآثار البطلان بالنسبة لمن آلت اليهم ملكية العقار ممن تعاقد مباشرة مع المفلس . لذلك يجب الرجوع الى قواعد الدعوى البوليسية ونفرق ما بين الحائز بعقد من عقود المعاوضات أو بعقد من عقود التبرعات . ففى الحالة الاولى يستطيع وكيل الدائنين

أن يسترد العقار اذا كان الحائز شريكا فى التواطؤ أى أنه يعلم وقت تملكه وقوف المدين عن الدفع . أما اذ كانت الحيازة بعقد من عقود التبرعات فيقضى بالرد فى جميع الاحوال

§ ٢٥١ — فى البطلان الجوازى (٢) تقول المادة ٢٢٨/٢٣٦ « وكل ما أجراه المدين غير ما تقدم ذكره من وفاء ديون قبل حل أجلها أو عقد عقود بمقابل بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم عليه باشهار افلاسه يجوز الحكم ببطلانه اذا ثبت أن الذى حصل على وفاء دينه أو عقد معه ذلك العقد كان عالماً باختلال أشغال المدين المذكور » . كما لو ثبت لوكيل الدائنين أن المدين باع بعد تاريخ وقوفه عن الدفع عقاراً فيجوز للمحكمة أن تقضى ببطلان هذا البيع ويلتزم المشترى برد العقار . ولكن مجموع الدائنين لا يستطيع من جهة أخرى أن يثرى بلا وجه حق على حساب الغير فاذا وجد ما يعادل الثمن ضمن أموال المفلس فيجب رده الى المشترى . ولكن اذا أنفق المدين الثمن فلا يستطيع المشترى أن يسترده من التفليسة . كذلك اذا تبين لوكيل الدائنين أن المدين أوفى دين أحد الدائنين فى وقت كان فيه متوقفاً عن دفع معظم ديونه فيقضى على الدائن برد ما استولى عليه ويصير كأنه لم يستول على شىء ما . ويشترك فى توزيع أموال المدين حسب قاعدة قسمة الغرماء . انما يجب لجواز ابطال هذه التصرفات توافر الشروط الآتية : —

(١) يجب أن تكون هذه التصرفات لاحقة لتاريخ الوقوف عن الدفع . ويلاحظ هنا أن فترة الريبة لا تشمل العشرة الايام المنصوص عنها فى المادة ٢٢٧/ ٢٣٥ . أى أنها أقصر بعشرة أيام

(٢) يجب أن تكون هذه التصرفات ضارة بمجموع الدائنين وذلك لأن القانون قرر هذا البطلان لمصلحتهم

(٣) يجب أن يعلم الغير الذى تعاقد مع المدين بوقوفه عن الدفع . وقد عبر القانون عن هذا المعنى بقوله « اختلال أشغال **dérangement de ses affaires** »

والمادة الفرنسية (٤٤٧) المقابلة للمادة المصرية تقول « الوقوف عن الدفع » ولا نظن أن واضع القانون المصرى قصد مخالفة القانون الفرنسى . وهذا الشرط جوهرى يجب أن تبينه المحكمة فى حكمها . فاذا ثبت حسن نية « الغير » فلا يجوز ابطال التصرف الحاصل له

وقد ترك القانون للحاكم حرية التقدير فيجوز للمحكمة حتى مع توافر هذه الشروط أن لا تقضى بابطال التصرف اذا ثبت أنه حصل فى ظروف عادية وان من تعاقد معه المفلس لم يستفد من اختلال أحوال المدين . كما لو ظن أن بيع التاجر لعقاره واستيلائه على الثمن قد يصلح من حاله

§ ٢٥٢ — فى مقارنة هذه الدعوى بالدعوى البوليسية . وهى تختلف عن الدعوى البوليسية من الوجوه الآتية : —

(١) من حيث الاثبات . يشترط فى الدعوى البوليسية اثبات سوء نية المدين أى علمه بالضرر الذى سيلحق دائنيه بسبب تصرفه . وقد أعفى القانون التجارى وكيل الدائنين من اثبات ذلك . كذلك يشترط فى الدعوى البولسية اثبات تواطؤ الغير وعلمه بالضرر الذى سيصيب الدائنين من هذا التصرف . ولكن المادة ٢٢٨ تكتفى باثبات علمه بوقوف المدين عن الدفع

(٢) من حيث نوع الديون . تجيز المادة ٢٢٨ أبطال وفاء الديون الحالة . أما الدعوى البولسية فلا تجيز ذلك

(٣) من حيث المستفيد . لا يستفيد من الدعوى البولسية الا الدائنون الذين رفعوا هذه الدعوى . أما المادة ٢٢٨ فهى تعيد الاموال التى تصرف فيها الى ثروة المدين ويستفيد منها مجموع الدائنين

§ ٢٥٣ — فى مدى تطبيق المادة ٢٢٨/٢٣٦ . يتبين من عبارة المادة ٢٢٨/٢٣٦ ان مدى تطبيقها واسع فهى تتناول كل تصرفات المدين التى لم ترد فى المادة ٢٢٧ . ولتفصيل ذلك نقول : —

§ ٢٥٤ — الوفاء (١) لا يجيز القانون المدنى الطعن فى صحة الوفاء الحاصل من المدين . فكل دائن له الحق فى أن يستوفى ما له فى ذمة المدين وليس عليه أن يهتم بمصير بقية الدائنين . لكن نظام الافلاس يقضى بتحقيق المساواة بين دائنى التاجر المفلس ويقضى بامكان ابطال الوفاء الحاصل الى أحد الدائنين بشرط أن يكون عالما باضطراب أحوال المدين وبشرط وقوع الوفاء فى فترة الريبة حتى اذا أوفى ديونا بنقود فى مواعيد استحقاقها . وتسرى هذه القاعدة على كل الديون حتى لو كان مصدرها ارتكاب جريمة

لكن المادة ٢٣٢ / ٢٤٠ أتت باستثناء خاص بالاوراق التجارية . اذا دفعت قيمة كمبيالة بعد الوقت الذى تعين انه وقت وقوف المفلس عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم باشهار افلاسه فلا تجوز اقامة الدعوى لاجل استرداد المدفوع الا على من سحبت الكمبيالة على ذمته واذا كان ما دفعت قيمته سنداً تحت اذن فتكون اقامة الدعوى على المحيل الاول ويلزم فى هاتين الحالتين اثبات أن من طلب منه رد المدفوع كان عالما بوقوف المفلس عن دفع ديونه وقت تحرير الكمبيالة أو السند» فهذه المادة تقرر القواعد الآتية :—

القاعدة الاولى . اذا دفع التاجر قيمة ورقة تجارية حل ميعاد وفائها فى فترة الريبة فلا يجوز استرداد قيمتها من الحامل حتى لو كان عالما بوقوف التاجر عن الدفع مثال ذلك تاجر مشرف على الافلاس دفع قيمة كمبيالة مسحوبة عليه موقع عليها منه بالقبول أو دفع سندا أذنيا محررا بمعرفته فى تاريخ الاستحقاق — مثلا فى أول يناير — وهو تاريخ وقوفه عن الدفع ثم أشهر افلاسه بعد ذلك . فالحامل الذى تسلم قيمة الكمبيالة لا يجوز مطالبته برد قيمتها

وقد قصد المشرع بهذا النص تحقيق الاغراض الآتية : (١) أن يشجع تداول الاوراق التجارية حتى لا ينفر التجار من التعامل بها (٢) لاحظ المشرع أن حامل الورقة التجارية ملزم بتقديمها فى تاريخ استحقاقها لقبض قيمتها والا

اعتبر مقصرا وسقط حقه فى الرجوع على الضمان . فاذا طلب الحامل الوفاء فى يوم الاستحقاق فهو لا يستطيع بطبيعة الحال أن يرفض قبول الوفاء ما دام المدين لديه نقوداً . فان رفضها فلا يستطيع أن يحرر البروتستو الذى هو عبارة عن طريقة رسمية لاثبات امتناع التاجر عن الدفع . وقد كان امام المشرع احدى خطتين فاما أن يبطل هذا الوفاء وفى هذه الحالة تزول ضمانات الاوراق التجارية . واما أن يعتبر هذا الوفاء صحيحاً وهو ما يضر بمصلحة مجموع الدائنين . وقد اختار القانون الخطة الاخيرة ولكنه خفف من وقعها بما قرره فى عجز المادة ٢٣٢ / ٢٤٠ . وهو ما سيكون موضوع القاعدة الثانية : —

القاعدة الثانية . يجوز مطالبة الساحب أو المحرر الاصلى للورقة التجارية اذا كان عالماً بوقوف التاجر عن الدفع وقت انشائه الورقة التجارية وذلك على التفصيل الآتى : —

(١) الكمبيالة . افترض القانون أن الساحب يعلم بوقوف التاجر عن الدفع وأنه يخشى أن يتسلم دينه نقوداً فتسرى عليه المادة ٢٢٨ / ٢٣٦ فسحب كمبيالة بدينه تسلمها شخص دفع قيمتها ثم أن هذه الكمبيالة تداولت حتى وصلت الى حامل تقدم بها الى المسحوب عليه وقبض قيمتها . وقد رأى القانون أنه من العدل أن هذا الساحب أو الآمر بالسحب يلزم بدفع قيمة الكمبيالة الى مجموع الدائنين . لذلك يشترط لامكان استرداد قيمتها أن يكون الساحب عالماً وقت السحب بوقوف التاجر المسحوب عليه عن الدفع . فاذا انشئت الكمبيالة قبل هذا التاريخ فلا يجوز مطالبته بالرد و بذلك تضيع نهائياً قيمة الكمبيالة على الدائنين

(ب) السند الاذنى . يجوز أن يعمد الدائن الى طريقة أخرى وهى أن يحصل من المفلس على سند أذنى يظهره الى شخص آخر ويتسلم قيمته منه . ويدفع المفلس قيمة هذا السند فى ميعاد استحقاقه الواقع فى فترة الريبة . فيجوز فى هذه الحالة الرجوع

على هذا الدائن وهو المستفيد الاول فى السند ومطالبته برد قيمته بشرط أن يكون عالماً بوقوف المدين عن الدفع وقت انشاء السند

ولكن اذا تأخر الحامل فى تقديم الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها الى المسحوب عليه ودفع المسحوب عليه قيمتها فهل يجوز مطالبة الحامل برد ما استولى عليه ؟ يرى القضاء الفرنسى أن الحامل الذى حرر برتستو عدم الدفع ثم قبض قيمتها بعد ذلك يلزم بالرد (٢٣ اكتوبر سنة ١٨٨٨ ، ٨٩ ، ١ ، ١٦٧) وينتقد الشراح هذا الرأى بسبب عمومية نص المادة التى تمنع مطالبة الحامل على وجه الاطلاق (لاكور بند ١٧٧٢)

وأخيراً هل تسرى المادة ٢٣٢ على الوفاء الذى يحصل من أحد الموقعين على الكمبيالة خلاف المسحوب عليه ؟ . مثلا . اذا لم يستطيع الحامل أن يستوفى قيمة الكمبيالة من المسحوب عليه فى تاريخ استحقاقها فرجع على أحد المظهرين الذى كان فى حالة وقوف عن الدفع ودفع قيمتها مع علم الحامل بحالة هذا المظهر . يرى القضاء الفرنسى أن المادة ٢٣٢ لاتسرى ويلزم الحامل بالرد بحجة أنه اذا اعتبر الوفاء الحاصل صحيحاً فان وكيل دائنى المظهر لايستطيع أن يسترد قيمة الكمبيالة من الساحب الذى ما كان فى مقدوره وقت انشائه الكمبيالة أن يعلم من هم المظهرون وبذلك لا يمكن تطبيق القاعدة الثانية الواردة فى المادة ٢٣٢ وهو ما يترتب عليه عدم امكان تطبيق القاعدة الاولى . ويرى بعض الشراح أن عمومية نص المادة ٢٣٢ تجيز تطبيقها على كل من كان ملزماً بدفع قيمة ورقة أى أن الوفاء الحاصل الى الحامل من أحد المظهرين يعتبر صحيحاً ولا يجوز أن يلزم برد ما استولى عليه (لاكور بند ١٧٧٣ وليون كان ج ٧ بند ٤٠٥)

والقواعد السالفة الذكر تسرى أيضاً على الشيكات القابلة للتداول المعتبرة من الاعمال التجارية

§ ٢٥٥ — عقود المعاوضات (٣) يجوز ابطال كل التصرفات التى تحصل من المدين التى لم تنص عليها المادة ٢٢٧ / ٢٢٥ كبيع المنقولات والعقارات وعقود الايجار

وتقديم حصة فى شركة وبالجملة كل معاملات المدين

§ ٢٥٦ — فى الآثار المترتبة على البطلان الجوازى . اذا قضت المحكمة بابطال الوفاء فيلزم الدائن الذى استوفى دينه برد النقود أو الشئ الذى تسلمه فان تعذر الرد فيجب عليه أن يرد قيمة الشيء مقدرة وقت حصول الوفاء . فاذا حصل الوفاء بنقود فيلتزم الدائن بفوائدها محتسبة من تاريخ الوفاء بسبب علمه بوقوف التاجر عن الدفع فيعتبر كمن استولى بسوء نيـة على شيء بلا وجه حق (م ١٤٥ و١٤٦ / ٢٠٦ و ٢٠٧ مدنى) أما بالنسبة للحائزين من الباطن أى من آلت اليهم ملكية الشيء من دائن المفلس فيعاملوا على مقتضى قواعد الدعوى البوليسية (أنظر بند ٢٥٠)

فى العقود الثنائية . يلاحظ أن معظم عقود المعاوضات التى أشارت اليها المادة ٢٢٨ / ٢٣٦ هى عقود ثنائيـة Synallagmatiques . فاذا قضى ببطلان أحد هذه العقود وكان المفلس قد استولى على كل أو بعض ما تعهد به الطرف الثانى وألزم هذا الاخير برد ما استولى عليه من المفلس فهل يجوز له أن يسترد ما استولى عليه المفلس يجب التفرقة بين حالتين : —

(١) اذا كان ما استولى عليه المفلس موجودا بعينه فى أموال المفلس أو اذا كان مبلغا من النقود واستفاد منـه مجموع الدائنين فيجب رد الشيء أو النقود الى الطرف الاول . والسبب فى ذلك هو أن الغرض من وضع المـادة ٢٢٨ / ٢٣٦ هو حماية مجموع الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم لا أن يثرى الدائنون بلا وجه على حساب الغير . بناء على ذلك يمتـاز هذا الدائن على مجموع الدائنين ويستولى قبلهم على حقه و بعبارة أخرى يعتبر دائنـاً لمجموع الدائنين (٦ مايو سنة ١٩١٣ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٣ ، ١٧٧ — ٣٧٠)

(٢) اذا لم يعثر فى أموال المفلس على ما استولى عليـه من الطرف الثانى أو اذا لم يستطع هذا الاخير أن يثبت أن مجموع الدائنين اسـتفادوا من هذا الشيء فيعتبر هـذا الدائن دائنا عاديا يشترك مع مجموع الدائنين فى اقتسام أموال المدين

حسب قسمة الغرماء au marc le franc

§ ٢٥٧ — البطلان الوارد فى المادة ٢٣٠ / ٢٣٨ . يتبين مما تقدم أن القانون عنى بحماية الدائنين من تصرفات المدين الحاصلة فى فترة الريبة وأن هذه الحماية أشد مما تسمح به قواعد القانون المدنى . لكن نصوص القانون التجارى لا تمنع مجموع الدائنين من الالتجاء الى قواعد القانون المتعلقة بابطال تصرفات المدين فى أى وقت وقعت وأياً كان نوعها (م ١٤٣ / ٢٠٤ مدنى) . وقد كان المشرع فى غنية عن أن يشير الى هذا الحق فى القانون التجارى . ولكنه لم يفعل فأشار صراحة الى هذا الحق فى المادة ٢٣٠ / ٢٢٨ التى تقول « وكذلك يصير الغاء جميع الاعمال والمشارطات أيا كانت وفى أى وقت وقعت اذا ثبت أنها حصلت من الطرفين مع سوء القصد اضرارا بالمداينين ووجد الضرر بالفعل »

§ ٢٥٨ — بطلان التبرعات الحاصلة من المفلس . قضت المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ ببطلان التبرعات الحاصلة فى فترة الريبة . وقضت المادة ٢٢٨ / ٢٣٦ تجارى ببطلان عقود الهبة المستترة أو العقود التى يقصد منها حصول منفعة زائدة عن المعتاد لمن تعاقد مع المفلس . وأخيراً قضت المادة ٢٢٩ / ٢٣٧ ببطلان كل عقد ينقل الملكية على وجه التبرع فى أى وقت حصل اذا كان المفلس عالما فى ذلك الوقت بقرب اضطراب أحواله المالية ولو كان الذى حصل له التبرع لم يعلم ذلك الا اذا كان التبرع هو هبة زواج لا مبالغة فيها وهى التى تحصل من التاجر لابنته عند زواجها أو لابنه

الفرع الثانى

فى آثار الافلاس بالنسبة لحقوق الدائنين العاديين

§ ٢٥٩ — عموميات . يترتب على حكم اشهار الافلاس نشوء رابطة بين الدائنين العاديين واعتبارهم مجموعا ذا شخصية معنوية يمثلهم وكيل الدائنين وهو

الذى يدير باسمهم كل أعمال التفليسة ويتحملون مسئولية أعماله . ولا يكون لكل دائن من الحقوق الا حق الاستيلاء على نصيب dividende من أموال المفلس حسب قسمة الغرماء . ويلاحظ أن الدائنين المكفولة ديونهم بضمانات عينية يظلون خارج مجموع الدائنين . الا اذا كانت تأميناتهم لا تكفى لوفاء ديونهم فيعتبرون من الدائنين العاديين بالنسبة لهذا القدر الزائد

ولما كان الغرض من نظام الافلاس تصفية أموال المفلس وتحقيق المساواة بين الدائنين وكان هذا الغرض لا يتأتى الا اذا توحدت كل الاعمال فى يد وكيل الدائنين لذلك يتعين حرمان الدائنين من بعض حقوقهم تحقيقا لهذه الغاية . وهذا الحرمان يتناول المسائل الآتية وهى (١) وقف الدعاوى الانفرادية (٢) وقف الفوائد (٣) استحقاق الديون الآجلة (٤) نشوء حق رهن لمصلحة مجموع الدائنين لضمان نصيبهم فى أموال المدين (م ٣٣٨ تجارى مختلط)

المبحث الاول — وقف الدعاوى الانفرادية

Suspension des poursuites individuels

§ ٢٦٠ — القاعدة . نظام الافلاس هو حجز جماعى Saisie collective يقع لمصلحة الدائنين المشتركة ويحرم كل واحد منهم من أن يتخذ منفرداً أى اجراء من اجراءات التنفيذ أو اقامة دعوى على المفلس ويكل هذا الحق الى مجموع الدائنين الذين يمثلهم وكيلهم حتى بذلك تتحقق فكرة المساواة بين الدائنين وتقل النفقات القضائية

ولم ترد هذه القاعدة صراحة فى القانون[1] لكنها مستنتجة من مقارنة المواد الآتية (١) تحرم المادة ٣٧٣/٣٨٨ على الدائنين العاديين نزع ملكية أموال

---

(١) يلاحظ أن المادة ٢١٧ / ٢٢٥ أشارت فقط الى أن الدعاوى والاجراءات لا يجوز اتخاذها الا فى مواجهة وكيل الدائنين وهى الدعاوى التى يرفعها ذو المصلحة من غير الدائنين كالمالك الذى يريد استرداد شىء مملوك فى حيازة المدين

المفلس (٢) تقضى المادة ٣٣٧/٣٤٧ بأن قفل التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لأعماله يعيد لكل دائن حقه فى اقامة دعواه على نفس المفلس فيحظر مثلا على كل دائن عادى منذ اشهار الافلاس التنفيذ على أموال المفلس. وفى الحق فالحجز مهما كان نوعه يصير غير مجد بالنسبة للحاجز ما دام أنه لا يستطيع الاستيلاء على شىء من أموال المدين. فضلا عما يترتب عليه من اضطراب ادارة وكيل الدائنين وعدم امكانه متابعة استغلال محل المفلس وهو ما قد يمنع من التصالح concordat ويتفرع عن هذه القاعدة النتائج الآتية: —

§ ٢٦١ — حرمان الدائنين من رفع الدعوى غير المباشرة ودعوى ابطال التصرفات (١) لا يستطيع الدائن بعد اشهار الافلاس أن يقيم باسم مدينه الدعاوى المترتبة على مشارطاته (م ١٤١/٢٠٢ مدنى). ولا أن يرفع دعوى ابطال التصرفات (م ١٤٣/٢٠٤ مدنى). على أنه يجب التفرقة ما بين الدعويين: —

(ا) الدعوى التى يرفعها الدائن باسم مدينه. القاعدة العامة أن هذه الدعوى يرفعها الدائن باسم مدينه أى أن المدين هو الذى يتحمل خطرها ويلزم بمصاريفها. ولما كان من المبادئ المقررة أن هذه الدعوى لا تعطى لرافعها أى امتياز على أموال المدين فهى فى الواقع تعيد الى أموال المدين حقوقه المهددة بالزوال وبذلك يزداد الضمان العام الذى للدائنين بشرط أن يكونوا يقظين لما يفعله الدائن وبشرط أن لا يتركوه حتى يستولى على كل ما يحكم به. لذلك أجاز القانون للدائن أن يرفع هذه الدعوى ولكنه أتى بقيدين فى مصلحة مجموع الدائنين وهما (١) تحميل رافعها مصاريفها وخطرها (٢) ضرورة ادخال وكلاء الدائنين فى الدعوى «ويصدر الحكم لهم اذا اقتضاه الحال» (م ٢٢٠/٢٢٨ وليس لهذه المادة مقابل فى القانون الفرنسى)

(ب) دعوى ابطال التصرفات. تفنى شخصية الدائن فى مجموع الدائنين

وتنتقل كل حقوقه الى مجموع الدائنين الذين يمثلهم وكيل الدائنين . لذلك لا يجوز للدائن أن يرفع باسمه دعوى لابطال تصرفات المدين . وقد يعترض على هذا الرأى بان القانون أباح فى المادة ٢٢٠ للدائن أن يرفع دعوى باسم مدينه وأنه يجوز قياساً على هذه الاباحة أن يجيز للدائن رفع دعوى ابطال التصرفات ولكننا نجيب على هذا الاعتراض أولا . بان المادة ٢٢٠ أتت بنص استثنائى لا يجوز التوسع فيه بطريق القياس . ثانياً ان نظرية البطلان المقررة فى القانون التجارى تتنافر مع اعطاء هذا الحق الى الدائن الذى يجب أن يباشره وكيل الدائنين

ولكن ما هو الحال اذا أهمل وكيل الدائنين فى رفع هذه الدعوى ؟ يجوز للدائن فى هذه الحالة أن يطلب عزل وكيل الدائنين (م ٢٥٥ و ٢٥٦ / ٢٦٣ و ٢٦٤)

§ ٢٦٢ — وقف الدعاوى المرفوعة على المدين (٢) اذا وجدت دعاوى مرفوعة على المفلس وقت اشهار الافلاس فيقف السير فيها ويجب على الدائن أن يتبع اجراءات تحقيق الديون[1] . وقد يعترض على هذا الرأى بأن المادة ٢١٧ / ٢٢٥ تقضى بغير ذلك « ولا يجوز . . . اتمام الاجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل الا فى وجه وكلاء المداينين » . ولكننا ندفع هذا الاعتراض بأن الدعاوى التى تشير اليها المادة ٢١٧ خاصة بكل من عدا الدائنين العاديين كالمالك الذى يريد أن يسترد الاشياء المملوكة له والاشخاص غير الداخلين فى مجموع الدائنين وهذا الفريق له الحق قبل و بعد اشهار الافلاس فى أن يرفع دعوى منفردة بشرط أن تكون فى مواجهة وكيل الدائنين (تالير بند ١٨٨١)

§ ٢٦٣ — وقف اجراءات التنفيذ (٣) . تقف اجراءات التنفيذ الحاصلة على عقار أو منقول سواء أكانت بطريق الحجز أم باتخاذ اجراءات نزع الملكية . والسبب فى ذلك هو أن الحجز هو عبارة عن مطالبة جبرية بوفاء دين معين liquide

---

(١) عكس ذلك (فال بند ٢٤٥٦) متبعا فى ذلك القضاء الفرنسى الذى يجيز الاستمرار فى الدعوى فى مواجهة السنديك (د ، ١٩١٩ ، ١ ، ١١٧)

والافلاس يزيل صفة التعيين . فاذا بادر أحد الدائنين بتوقيع حجز على أموال المدين فيجب على وكيل الدائنين أن يعارض فى الحجز حتى لا توزع المبالغ المحجوز عليها الا بطريقة قسمة الغرماء . وخير من هذا هو أن نحرم الدائنين من هذا الحق وهو ما فعله القانون

قد يقال بأن المادة ٢١٧ تجيز توقيع الحجز من الدائنين فى مواجهة وكيل الدائنين . « . . . ولا اجراء الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار الا فى مواجهة وكلاء المداينين » . ولدفع هذا الاعتراض نقول . — (ا) النص متعلق بالدائنين المرتهنين أو الممتازين وهم معتبرون أجانب عن مجموع الدائنين (ب) تقضى المادة ٣٧٣/٣٨٨ بأنه لا يجوز نزع عقارات المفلس و بيعها الا بناء على طلب الدائنين المرتهنين لها أو الذين حصلوا على اختصاص بها . كذلك المادة ٣٣٧/٣٤٧ تجيز لكل دائن أن يستعيد حقوقه الانفرادية فى مقاضاة المفلس اذا قفلت التفليسة لعدم وجود مال كاف للمفلس أو بعد انحلال الاتحاد (٣٤٦/٣٥٦)

وكذلك الحال بالنسبة للحجوزات التى بدئ فيها قبل اشهار الافلاس فلا يجوز الاستمرار فيها بعد الافلاس . ولكن بما أن الحجز الذى توقع من الدائن قد أفاد مجموع الدائنين لانه حفظ لهم جزءاً من أموال المدين لذلك يجب أن يتحمل مجموع الدائنين المصاريف التى صرفها الحاجز وتدخل ضمن المصاريف القضائية (د ، ٩٣، ١ ، ٥٩٩)

بقى لدينا مسألة متعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير اذا تمكن الحاجز من تثبيت الحجز قبل حكم الاشهار . يرى الشراح أن الحاجز يستفيد من هذا الحجز وأن الافلاس لا يجرده من حقه الذى تعلق بالاموال المحجوز عليها بشرط أن يكون الحكم المثبت للحجز قد حاز قوة الشىء المحكوم به وذلك لان الحاجز يصير بالنسبة للمحجوز لديه محتالا بحقوق المفلس . و يصبح دائناً شخصياً للمحجوز لديه لكن اذا

لم يحز الحكم قوة الشيء المحكوم به وقت اشهار الافلاس فيجوز لوكيل الدائنين أن يستأنفه باسم المفلس لالغائه لان الافلاس يوقف الدعاوى الانفرادية . فاذا أهمل السنديك وانقضت مواعيد الطعن صار هذا الحكم حجة على مجموع الدائنين (تال بند ٢٤٥٨)

وخلاصة ما تقدم أن الدائنين العاديين لا يجوز لهم التنفيذ على أموال المدين وأن الاجراءات التي بدىء فيها تقف بمجرد اشهار الافلاس لكن القانون استثنى حالة ما اذا صدر حكم بنزع عقار من يد المفلس (أو توقيع حجز عقارى) فيسار فى اجراءات البيع باذن من مأمور التفليسة على ذمة مجموع الدائنين . والسبب فى ذلك هو أن اجراءات بيع العقار تكون قد شارفت على الانتهاء ولا ضرر على مجموع الدائنين من اتمامها ما دام أن الثمن سيودع على ذمتهم

المبحث الثانى — ايقاف سريان الفوائد

§ ٢٦٤ — ايقاف سريان الفوائد . الحكم باشهار الافلاس يوقف بالنسبة لمجموع الدائنين سريان الفوائد لكل دين غير مضمون بامتياز أورهن أو باختصاص (م ٢٢٦ / ٢٣٤) . وذلك لان ما يستحقه كل دائن يجب أن يتحدد بصفة نهائية فى يوم اشهار الافلاس ولا يجوز تعديله لاى سبب يطرأ فيما بعد . زائداً الى هذا أن القانون لو لم يقرر ايقاف سريان الفوائد لترتب على ذلك أن الدائنين الذين يستحقون فوائد يستفيدون من بطء الاجراءات وطولها فى حين أن من عداهم يتأذى من ذلك . فتنشأ عدم المساواة بين الدائنين وهو ما لا يمكن ان يقره القانون وهذه القاعدة تسرى على الفوائد التأخيرية moratoires والفوائد الاتفاقية conventionnels . ويلاحظ أن فوائد التأخير لا تستحق الا من اليوم الذى يثبت فيه تقصير المدين (م ١٢٤ / ١٨٢ و ١٨٣ و ١٨٤ مدنى)

ولا يقف سريان الفوائد الا بالنسبة لمجموع الدائنين . فاذا انقضى الاتحاد

وانحلت جماعة الدائنين وآلت الى المدين أموال جديدة فيجوز للدائن الذى وقف سريان فوائد دينه أن يطالب بها حتى بالنسبة للزمن الذى استغرقته أعمال التفليسة

واذا كانت أموال المدين كافية لدفع كل ما عليه من الديون وتبقى منها شىء فيجوز لكل دائن له فوائد مستحقة وأوقف سريانها بسبب الافلاس أن يطالب بها من هذا القدر الزائد

واذا استوفى كل الدائنين ديونهم بما فيها الفوائد وتبقى شىء من أموال المدين فيجوز للدائنين الذين لم يتفقوا على فائدة أن يطالبوا بالفائدة القانونيـة عن ديونهم (٥ ٪ اذا كان الدين مدنياً و٧ ٪ اذا كان الدين تجاريا) ابتداء من اليوم الذى قدموا فيه مستنداتهم الى وكيل الدائنين أو الى قلم كتاب المحكمة (م ٢٨٨/٢٩٦ تجارى) وذلك لان تقديم المستندات acte de production يعتبر كالمطالبة الرسمية citation en justice (م ١٢٤/١٨٢ مدنى) . لكن هذه المسألة تخرج عن اختصاص وكيل الدائنين لان المطالبة تحصل بعد انقضاء مأموريته

المبحث الثالث — فى استحقاق الديون الآجلة

§ ٢٦٥ — القاعدة . تقول المادة ١٠٢/١٥٦ مدنى « اذا تعهد المدين بشىء لاجل معلوم وظهر افلاسه . . . فيستحق ذلك الشىء فوراً قبل حلول الاجل» وقد أخذ القانون التجارى بهذه القاعدة فقضى فى المادة ٢٢١/٢٢٩ بأنه «يترتب على الحكم باشهار الافلاس أن يصير ما على المفلس من الديون التى لم يحل أجلها مستحق الطلب حالا »

وهذه القاعدة متفقة مع ارادة المتعاقدين لان الدائن لا يمنح اجلا للوفاء الا لثقته بملاءة المدين . والافلاس يزيل هذه الثقة . لذلك يتعين أن يحرم المدين من الاستفادة من الاجل . كذلك يلاحظ من جهة أخرى أن استحقاق الديون الآجلة متفق مع مصلحة مجموع الدائنين . لانه ما دام حق الدائن ثابتا فلا معنى لان يستبق

نصيبه فى أموال المدين ويؤجل التوزيع . والا أفضى ذلك الى المطاولة فى اجراءات الافلاس وهو ما يعود بالضرر على الدائنين من أجل ذلك يشترك الدائن فى اجراءات الافلاس

§ ٢٦٦ — فى مقدار الدين : لأجل أن نعين مقدار الدين الذى يشترك به المدين يجب أن نفرق ما بين ثلاثة أحوال

(١) اذا كانت الفوائد غير مضمومة الى الاصل فيشترك الدائن باصل الدين فقط أما بالنسبة للفوائد فحكم اشهار الافلاس يوقف سريانها (بند ٢٦٤)

(٢) اذا كانت الفوائد مضمومة الى الاصل وكان الاجل أقل من سنة فلا يخصم من هذا المبلغ شيئاً بل يشترك الدائن بكل المبلغ

(٣) اذا كان الدين مؤجلا لاكثر من سنة « للمحكمة أن تعين القدر الواجب قبوله من هذا الدين » (م ٢٢٣ / ٢٣١ « ولا مقابل لها فى القانون الفرنسى »)

ويلاحظ فى هذه الحالة الاخيرة بانه لا يشترط أن يكون متفقاً على فوائد وقد اعتبر القانون أن الاتفاق على أجل يزيد عن سنة يقتضى حتما اشتمال الدين على فوائد ولو كان الواقع خلاف ذلك . وهو ما يجعل مركز الدائن الذى اشترط فوائد أحسن من مركز الذى لم يشترط فوائد لكن دينه مؤجل لاكثر من سنة

وتسرى القاعدة الواردة فى المادة ٢٢٣ / ٢٣١ على الايرادات المقررة مدة الحياة والايرادات المؤبدة والديون الواجبة الدفع بتقاسيط معينة بمواعيد يتجاوز استحقاق آخر ميعاد منها سنة واحدة من يوم اشهار الافلاس[1] (م ٢٢٤ / ٢٣٢)

§ ٢٦٧ — فى الديون المعلقة على شرط . تقضى المادة ٢٢٥ / ٢٣٣ من القانون التجارى بان حصة الدين المعلق وجوبه على شرط تدفع مع أخذ كفيل ويصير ايداعها بالكيفية التى يعينها مأمور التفليسة » . ومعلوم أن الشرط اما أن

---

(١) انظر بالنسبة للسندات المستحقة الوفاء بجعل obligations remboursables à prime فى حالة افلاس الشركة كتابنا شرح القانون التجارى ص ١٧٥ وما بعدها

يكون توقيفياً أو فاسخاً . فالدين المعلق على شرط توقيفى يوقف نفاذه لحين تحقيق الشرط . لذلك يكون من المعقول فى هذه الحالة أن تودع حصة هذا الدين فى التوزيع بالكيفية التى يعينها مأمور التفليسة لحين تحقق الشرط فى مصلحة الدائن فعند ذلك يستولى على ما خصه فى التوزيع . واذا لم يتحقق الشرط فتوزع هـذه الحصة على مجموع الدائنين . أما الدين المعلق على شرط فاسخ فالشرط لا يمنع الوفاء لذلك يستولى الدائن على نصيبه فى التوزيع بشرط أن يقدم كفيلا حتى اذا ما تحقق الشرط لمصلحة المدين فيلزم الدائن برد ما استولى عليه

المبحث الرابع — فى رهن مجموع الدائنين

§ ٢٦٨ — القانون الاهلى . تقضى المادة ٢٧٨ تجارى أهلى بأنه يجب على وكلاء الدائنين « اجراء قيـد ملخص الحـكم الصادر بالافلاس فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الـكائنة فى دائرتها عقارات المفلس ويلزم أن يكون ذلك فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ توظفهم » وقضت المادة ٣٢٨ تجارى أهلى بالزام الوكلاء بتسجيل الحكم الصادر بالتصديق على الصلح فى قلم كتاب المحكمة باسم كل واحد من الدائنين ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك فى عقد الصلح »

والذى يستوقف النظر أن القانون لم يبين الغرض من هذا التسجيل . فهل يقصد منه أن يكون اجراءاً تكميلياً لاشهار الافلاس لحماية كل من يتعاقد مع المفلس على عقاراته ؟ المـادة ٢٨٧ مطابقة للمادة ٤٩٠ من قانون التجارة الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٠٧ وكان الرأى السائد اذ ذاك فى فرنسا أن المقصود من هذا التسجيل أن يكون طريقة تكميلية لاشهار الافلاس ولما عدل قانون التجارة الفرنسى فى سنة ١٨٣٨ نصت المـادة ٥١٧ أن التصديق على الصلح يحفظ الرهن المقرر لـكل دائن على عقارات المفلس بمقتضى تسجيل حكم اشهار الافلاس . تلقاء هذا النص الصريح عدل الشراح عن رأيهم القديم واعتبروا أن فكرة الشارع متوجهة الى تقرير رهن لمصلحة الدائنين . (لاكور بند ١٨٠٦) . لـكن المادة ٣٢٨ تجارى أهلى لم تشر الى رهن

ومن العسير أن نتعرف فكرة واضع القانون من عدم اشارته الى الغرض من هذا التسجيل . فهل اعتبر هذا الرهن عديم الجدوى لكنه لم يشأ أن يخرج تماماً على القانون الفرنسي فسلك سبيلا وسطاً بان اكتفى بتسجيل حكم اشهار الافلاس ؟ اما أن هذا الرهن عديم الجدوى فهذا مما لا نزاع فيه . وذلك لان حكم اشهار الافلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المدين عن ادارة أمواله أو التصرف فيها . فالمفلس بعد الحكم باشهار افلاسه لا يستطيع أن ينشئ حقاً عينياً يمكن الاحتجاج به على مجموع الدائنين . فرفع يد المدين يقوم من هذه الوجهة مقام الرهن

وما دام القانون لم يصرح بشيء فلا نستطيع أن نعترف للدائنين بوجود رهن لهم على عقارات المفلس . وكل ما فى الامر هو أن القانون قصد من هذا التسجيل اشهار الافلاس حماية للغير

والآن نعود الى المادة ٣٢٨ ونتساءل عن السبب الذى من أجله قضى القانون بتسجيل حكم التصديق باسم كل واحد من الدائنين . نكرر ما قلناه من أن واضع القانون الاهلى لم يفصح عن الغرض من هذا التسجيل . ولكن هل من مقتضى سكوت القانون أن نعتبر هذه المادة لغواً ؟ يقول الفقهاء بان أعمال الكلام أولى من اهماله وجريا على هذه القاعدة نقول بان التصديق على الصلح يعيد الى المفلس حقه فى ادارة أمواله والتصرف فيها وقد افترض القانون بقاء بعض عقارات المفلس فى ملكه بعد التصديق على الصلح فاراد أن يحمى حقوق الدائنين التى ما زالت فى ذمة المفلس فأوجب على وكلاء الدائنين اجراء هذا التسجيل ليكون لهم الاولوية على الدائنين الجدد فى استيفاء ديونهم . ويلاحظ أن هذا الفرض نادر الحصول لان التاجر لا يشهر افلاسه عادة الا بعد أن تكون عقاراته مستغرقة بالديون مما يجعل هذا التسجيل عديم الجدوى

§ **٢٦٩** — القانون المختلط . قضت المادة ٢٩٧ بانه يجب على وكلاء الدائنين « اجراء قيد لملخص الحكم الصادر بالافلاس فى قلم الرهون الكائن فى دائرته عقار

المفلس » ومن قضاء المحاكم المختلطة « أن وجوب قيد ملخص الحكم الصادر بالافلاس هو بدون شك مبهم وغير صريح لكنه يشير الى تصرف حصل فى عقار ما قبل حكم الافلاس ولم يسجل » (سم ٢٢ ابريل سنة ١٩٠٣ تق ١٥ ص ٢٤٦ جلاد ص ١٠١) على أن هذه الفائدة زالت الآن بصدور قانون التسجيل

وقد أفصحت المادة ٣٣٨ عن الغرض من هذا التسجيل فقالت « التصديق على الصلح يوجب لكل واحد من الدائنين على عقارات المفلس رهنا ناتجا من تسجيل الحكم الصادر باشهار الافلاس »

الفصل الثالث

فى الاجراءات التمهيدية (١)

§ ٢٧٠ — فى الغرض من الاجراءات التمهيدية . يجب أن تؤدى اجراءات الافلاس الى نتيجة معينة . فاما أن تؤدى الى الصلح Concordat وهو عبارة عن السماح للمفلس بالاستمرار فى ادارة محل تجارته . واما أن تؤدى الى بيع أموال المفلس وتوزيعها على الدائنين حسب قسمة الغرماء . ويقال هنا بان الدائنين أصبحوا فى حالة « اتحاد Union » ولاجل أن يسلك الدائنون أحد الطريقين ويختاروا لانفسهم خطة صريحة بازاء المفلس ولاجل امكان توزيع أمواله فى حالة الاتحاد يجب أن يعرفوا مقدار ما للمفلس ومقدار ما عليه . ومقدار ما سيستولى عليه الدائنون الممتازون ومقدار ما يبقى بعد ذلك لاجل أن يوزع على الدائنين حسب قسمة الغرماء ويتخلل كل ذلك اجراءات طويلة لتحقيق الديون التى على المفلس . هذه هى الاغراض التى تتناولها الاجراءات التمهيدية

---

(١) procédure préparatoire

الفرع الاول
فى الأشخاص المشتركين فى التفليسة

المبحث الاول — فى المفلس

§ **٢٧١** — حبس المفلس . يجوز للمحكمة أن تأمر فى الحكم الصادر باشهار الافلاس بالقبض على المفلس أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية أو بمعرفة أحد مأمورى المحكمة . انما اذا قدم المفلس التقرير والميزانية (م ١٩٨ و ١٩٩ / ٢٠٢ و٢٠٣) فى المواعيد القانونية فلا تأمر المحكمة بالمحافظة على شخصه . على أن المحكمة لها فى جميع الاحوال أن ترفع مؤقتاً أو كلية الاجراءات التحفظية التى أمرت بها (م٢٤٠/٢٤٨).

وسبب المحافظة على شخص المفلس هو سوء الظن به . وضرورة وجوده تحت تصرف القضاء ووكيل الدائنين للحصول منه على كل المعلومات اللازمة . وتقول المادة ٢٤٣ / ٢٥١ بان « الاحكام التى تشتمل على الأمر بحبس المفلس أو بالتحفظ عليه يصير تنفيذها بناء على طلب الوكيل عن الحضرة الخديوية أو وكلاء المداينين »

§ **٢٧٢** — فى نفقة المفلس . علمنا أن حكم اشهار الافلاس يرفع يد المفلس عن ادارة أمواله فهو يحرمه من وسائل معاشه . وقد يتعذر على المفلس أن يجد عملا يرتزق منه وقد يكون ذلك فى حكم المستحيل أحيانا لذلك قضت المادة ٢٥٤ تجارى أهلى بانه « يجوز للمفلس أن يتحصل من أموال تفليسته على ما يقوم بمعيشته مع عائلته secours alimentaires بعد سماع أقوال الوكلاء ويجوز التظلم من هذا التقدير الى المحكمة من أى انسان له شأن فى ذلك » وتقضى المادة ٢٧٣ من قانون التجارة المختلط المعدلة بمقتضى دكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بان تقدير النفقة يكون بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال وكلاء الدائنين « ومندوبى الدائنين délégation

des créanciers » وهم المصطلح على تسميتهم contrôleurs (انظر بند ٢٨٢)

وقد يثق وكيل الدائنين بالمفلس فيعهد اليه القيام ببعض الاعمال نيابة عنه وفى هذه الحالة يعمل المفلس لحساب مجموع الدائنين والاجر الذى يستحقه مقابل عمله يعتبر ديناً على مجموع الدائنين . ومأمور التفليسة هو الذى يعين شروط استخدامه (م ٢٨٥/٢٩٣)

§ **٢٧٣** — فى شأن المفلس فى اجراءات التفليسة . ليس للمفلس كبير شأن فى اجراءات التفليسة وقد نص القانون على الاحوال التى يشترك فيها وهى : —

(١) « مأمور التفليسة مأذون بسماع أقوال المفلس وكتبته ومستخدميه وأى انسان غيرهم فيما يتعلق بعمل الميزانية وفى أسباب وأحوال التفليس» (م٢٦٨/٢٧٦)

(٢) « الخطابات أو التلغرافات الواردة باسم المفلس تسلم الى الوكلاء وهم يفتحونها ويجوز للمفلس أن يحضر فتحها ان كان حاضراً وقت ذلك» (م ٢٦٤/٢٧٢)

(٣) يجوز للمفلس أن يتظلم من أعمال وكلاء الدائنين (م ٢٥٥/٢٦٣ الى مأمور التفليسة الذى يجب عليه أن يحكم فى هذا التظلم فى مدة ثلاثة أيام ويجوز التظلم من الحكم المذكور أمام المحكمة الابتدائيـة . كذلك يجوز للمفلس أن يطالب عزل واحد من الوكلاء أو أكثر (م ٢٥٦/٢٦٤)

(٤) يجوز للمفلس أن يناقض فى تحقيق الديون contredits à la vérification des créances (م ٢٩٥/٣٠٣)

(٥) يجب على المفلس أن يحضر اجتماع الدائنين المنصوص عنـه فى المـادة ٣١٦/٣٢٦ وهو أول اجتماع يحصل للمداولة فيما تؤول اليه التفليسة لسماع ايضاحاته . فاذا امتنع عن الحضور اعتبر متفالساً بالتقصير (م ٢٨٨ فقرة ٣ عقوبات)

(٦) يجب على المفلس أن يحضر الجلسة الاخيرة لمجموع الدائنين وهى التى يقدم فيها الوكلاء حسابهم reddition des comptes (م ٣٤٦/٣٥٦) ويجوز

للمفلس المنازعة فى هذا الحساب

(٧) يجب على المفلس أن يحضر بناء على طلب الوكلاء لاقفال حساب الدفاتر التجارية clôture أو لابداء ما يلزم من الايضاحات وان لم يحضر بعد الطلب ينبه عليه تنبيها رسمياً بالحضور . ويجوز للمحكمة أن تأمر بحبسه فى حالة الامتناع عن الحضور بعد التنبيه الرسمى (م ٢٦٦/٢٧٤)

§ ٢٧٤ — وفاة التاجر . « اذا حكم باشهار افلاس تاجر بعد موته أو مات بعد الحكم بذلك جاز لاولاده أو لورثته ولارملته أن يحضروا بأنفسهم أو يوكلوا من ينوب عنهم فيما يتعلق بعمل الميزانية وبجميع أعمال التفليس » (م ٢٦٩/٢٧٧)

المبحث الثانى — فى وكلاء الدائنين

§ ٢٧٥ — فى تعريف وكيل الدائنين . يترتب على حكم اشهار الافلاس رفع يد المدين عن ادارة أمواله واسناد هذه الادارة الى وكيل الدائنين Syndic وهو وكيل مأجور يقوم بادارة أموال المفلس . ويجوز أن تعهد هذه الادارة الى أكثر من وكيل (م ٢٤٥/٢٥٣) بشرط أن لا يزيد عدد الوكلاء عن ثلاثة (م ٢٤٩/٢٦٦)

§ ٢٧٦ — فيمن يجوز اختياره وكيلا للدائنين . لم يضع القانون شروطاً خاصة يجب توافرها فيمن يقوم بهذه الوظيفة فيجوز للمحكمة أن تختاره من الاشخاص الخارجين عن مجموع الدائنين (م ٢٤٩/٢٥٦) بشرط أن لا يكون قريباً أو صهرا للمفلس الى الدرجة السادسة بدخول الغاية (م ٢٥٠/٢٥٧)

ولوكلاء الدائنين فى القضاء المختلط نظام خاص قررته اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة كنظام الخبراء . ويلاحظ فى اختيار الوكلاء درايتهم بالشؤون التجارية وفن امساك الدفاتر وطرق التجارة ومراجعة الحسابات لكي يستطيعوا أن يقوموا بعملهم على أكمل وجه . وقد أصبحت من أجل ذلك هذه الوكالة صناعة قاصرة على عدد معين من الاشخاص

§ ٢٧٧ — فى أدوار الوكالة . تمر الوكالة syndicat بثلاثة أدوار حتى فى حالة

بقاء الوكيل المعين فى الاصل فى وظيفته لحين قفل التفليسة . وفى كل دور تتغير صفته ويتقلد حقوقاً جديدة : —

(١) الوكيل المؤقت syndic provisoire وهو الوكيل الذى تعينه المحكمة فى حكم اشهار الافلاس . ويحصل تعيينه من تلقاء نفس المحكمة دون استشارة الدائنين من أجل ذلك اعتبر القانون وكالته مؤقتة لان الوكيل القطعى يجب أن يحصل تعيينه بموافقة الدائنين . وهو ما لا يمكن حصوله فى بدء التفليسة لعدم معرفة الدائنين ولتعذر استشارتهم . وتنحصر وظيفة الوكيل المؤقت فى القيام بالاعمال التحفظية كوضع الاختام على أموال المفلس (م٢٥٩/٢٦٧) وتحرير ميزانية حساب المفلس اذا كان المفلس لم يقدمها (م ٢٩٧/٢٧٥)

(٢) الوكيل القطعى . syndic définitif قلنا أن الوكيل الذى يعين فى حكم اشهار الافلاس تعتبر وكالته مؤقتة لحين اجتماع الدائنين وابداء رأيهم فى ابقاء هذا الوكيل أو تعيين وكيل آخر . ويجتمع الدائنون بناء على طلب مأمور التفليسة فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ حكم الاشهار (م٢٤٦/٢٥٤) لكى يبدوا ملاحظاتهم عن هذا الوكيل ثم يرفع الامر الى المحكمة لكى تبقى الوكيل المؤقت أو تستبدله بغيره (م ٢٤٧/٢٥٥)

ويلاحظ أن رأى الدائنين غير ملزم للمحكمة فلها أن تأخذ به أو ترفضه . والوكيل القطعى هو الذى يقوم بكل الاعمال الادارية المتعلقة بالتفليسة

(٣) وكيل الاتحاد syndic de l'Union اذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنين فيصير الدائنون فى حالة اتحاد وعلى مأمور التفليسة أن يشاورهم فى ابقاء الوكيل القطعى أو استبداله بآخر (م ٣٣٩/٣٤٩) ويرفع الأمر الى المحكمة على الوجه المبين فى المادة (٢٤٧/ ٢٥٥) وهى التى تبقى الوكيل القطعى أو تستبدله بآخر

ووظيفة هذا الوكيل تنحصر فى تحويل أموال المفلس الى نقود لتوزيعها على الدائنين (راجع أيضاً مادة ٣٤٥/ ٣٥٥)

ويجوز للمحكمة فى كل وقت بناء على طلب مأمور التفليسة أو بناء على شكاية المفلس أو الدائنين اذا رفع طلب العزل الى مأمور التفليسة ولم يفصل فيه أو فصل فيه بالرفض أن تعزل الوكيل بعد سماع أقواله وتقرير مأمور التفليسة (م ٢٥٦و ٢٥٧/ ٢٦٤و ٢٦٥)

§ **٢٧٨** — في مسئولية وكيل الدائنين . وكيل الدائنين مسئول عن أخطائه الطفيفة التى تقع منه أثناء ادارته لان وكالته بأجر . لذلك يجوز الزامه بتعويض الضرر الذى الحقه الى موكله بسبب تصرفاته كما لو أقام دعاوى لم يتبين منها وجه المنفعة للدائنين أو دعاوى كيدية

وتقضى المادة ٢٧٠ من قانون التجارة المختلط — وليس لها مقابل فى القانون الاهلى أو الفرنسى — بأن « الدعاوى التى يرفعها وكيل التفليسة أو يدخل فيها لصالح الغرماء يجب الترخيص بها من مأمور التفليسة بعد أخذ رأى مندوبى الدائنين » . وقد قضت المحاكم المختلطة بأن الدعوى التى يرفعها الوكيل بدون ترخيص مأمور التفليسة تكون غير مقبولة irrécevable (محكمة اسكندرية التجارية ٤ مايو سنة ١٩١٤ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٤ ، ١٦٨ — ٤٠٦)

وقد اعتبر هذا الحكم أن المحكمة يجوز لها من تلقاء نفسها أن ترفض قبول الدعوى لتعلق نص المادة ٢٧٠ بالنظام العام . لكن المحاكم المختلطة لم تثبت على هذا الرأى واعتبرت أن الغرض من الترخيص هو رفع مسئولية وكيل الدائنين وأن الدعوى التى ترفع من وكيل الدائنين بدون هذا الترخيص تعتبر صحيحة وكل ما فى الامر أن الوكيل يتحمل خطر هذه الدعوى ويسأل فقط عن التعويض قبل الدائنين (سم ١٦ يونيه سنة ١٩٢٦ جريدة المحاكم المختلطة ٨و ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ العدد ١٨٥)

واذا تعدد الوكلاء فلا يجوز لهم اجراء أى عمل الا باجتماعهم معا (م ٢٥٢/ ٢٦٠) . واشتراط القانون اجتماع الوكلاء للعمل سويا يستفاد منه أن مسئوليتهم

تضامنية [1] . لكن القانون أتى بعد ذلك باستثناء لقاعدة المسئولية التضامنية فقالت المادة « عدا الحالة التى يأذن فيها مأمور التفليسة لواحد منهم أن يعمل تحت مسؤولية شخصه عملا معيناً أو عدة أعمال معينة فينفرد حينئذ فى اجراء ذلك »

ولا يعتبر وكلاء الدائنين تجاراً كما أن مسئوليتهم لا تعتبر تجارية فهم يعتبرون أعوانا للعدالة يستعان بهم لتحقيق المساواة بين الدائنين والعمل على المحافظة على أموال المفلس وادارتها . لذلك تكون المحاكم المدنية هى المختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بمسئوليتهم

§ **٢٧٩** — فى اجر الوكيل . وكيل الدائنين — ككل الوكلاء العاديين — يجب عليه أن يقدم حسابا عن ادارته . ولا يجوز له أن يستولى على أجرته الا بعد أن يقدم هذا الحساب (م ٢٤٩ / ٢٥٦) . وتعين المحكمة هذه الاجرة بناء على تقرير من مأمور التفليسة . وتراعى المحكمة فى تقدير هذا التعويض أهمية العمل والوقت الذى استغرقته التفليسة وأخيراً — وهذا مهم جداً — النتيجة النهائية لادارة الوكيل (سم ١٥ يونيه ١٨٩٢ تق ٤ ، ٢٦٧)

المبحث الثالث — فى مأمور التفليسة

§ **٢٨٠** — فى ضرورة تعين مأمور للتفليسة . Juge Commissaire تعين المحكمة فى الحكم باشهار الافلاس أحد قضاتها مأمور للتفليسة ليلاحظ اجراءات وأعمال التفليسة (م ٢٣٤ / ٢٤٢)

§ **٢٨١** — فى وظيفة مأمور التفليسة . الغرض من ندب أحد قضاة المحكمة ليكون مأموراً للتفليسة هو الاشراف المباشر على أعمال وكيل الدائنين . وتقول المادة ٢٣٥ / ٢٤٣ « ويناط بهذا المأمور تعجيل أشغال التفليسة ويلاحظ ادارتها ويقدم

---

(١) تقول المادة ٢٥٢ « باجتماعهم معا Colleectivement ويقول تالير (بند ١٧٩٦) بان القانون يقصد من هذا الاشتراك فى العمل أن تكون مسئوليتهم تضامنية in solidum

للمحكمة التقارير بالمنازعات التى تنشأ عن التفليس » من أجل ذلك يقوم هذا المأمور بدعوة جمعية الدائنين بمعرفة قلم الكتاب ورأس هذه الجمعيات . وهناك أعمال لا يستطيع وكيل الدائنين مباشرتها الا بامر ordonnance يصدر من هذا المأمور. ويختص بالنظر فى المنازعات التى تطرح أمامه بمعرفة المفلس أوالدائنين عن أعمال وكيل الدائنين (م ٢٥٥/٢٦٣)

ولا يقبل التظلم من الاوامر التى يصدرها هـذا المأمور الا فى أحوال مبينة فى القانون . ويرفع التظلم فى هذه الاحوال الى المحكمة الابتدائية (م ٢٣٦/ ٢٤٤)

ويقدم المأمور الى المحكمة تقاريراً عن كل المنازعات التى تتعلق بالتفليسة التى من اختصاص المحكمة الابتدائية ويبدى رأيه فى المنازعات ويشترك مع هيئة المحكمة — التى هو أحد أعضائها — فى الفصل فى هذه المنازعات حتى لوكان التظلم حاصلا من أوامره . ولا محل للاعتراض على هـذا الرأى بان قاضى أول درجة لا يجوز له نظر الدعوى أمام محكمة ثانى درجة وذلك لانه لا يوجد هنا درجتان منفصلتان وكل ما فى الامر أن هيئة المحكمة باكملها هى التى تحكم بعد سماع ملاحظات أحد قضاة الهيئة التى ندبته لعمل معين (لاكور بند ١٨٢٤)

المبحث الرابع — فى مندوبى الدائنين فى القانون المختلط

§ ٢٨٢ — فى الغرض من تعيين المندوبين Contrôleurs انفرد القانون التجارى المختلط بوضع نظام المندوبين . وقد أدخل هذا النظام بمقتضى دكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ . وقد اخذ هـذا النظام عن القانون الفرنسى الصادر فى ٤ مارس سنة ١٨٨٩ المتعلق بالتصفية القضائيـة liquidation judiciaire . والاسباب التى دعت الى ادخال هذا النظام ترجع الى أن القانون بسط فى سلطة وكيل الدائنين . ولوحظ من جهة أخرى أن المراقبة التى لمأمور التفليسة على أعمال وكيل الدائنين هى فى الواقع اسمية بسبب كثرة الاعمال فى المحاكم التجارية الواقعة فى المدن الكبيرة

وقلة عدد القضاة . لذلك أجاز القانون للدائنين عند اجتماعهم للمرة الاولى أو فى أى اجتماع تال أن ينتخبوا واحداً أو أكثر من بينهم لمراقبة أعمال وكلاء التفليسة ويكون لهم الحق فى فحص الدفاتر وأوراق التفليسة وأن يطلبوا اجراء أى أمر يكون فيه صالح الغرماء (م ٢٥٨) ويقضى القانون المختلط بأخذ رأى هؤلاء المندوبين فى مسائل أخرى سيأتى الكلام عنها فى موضعها (٢٧٠ مختلط)

§ ٢٨٣ — فى مسئولية المندوبين . تكون أعمال هؤلاء المندوبين بلا مقابل من أجل ذلك لا يسألون الا عن خطئهم الجسيم ويكون شأنهم كشأن الوكيل بلا اجرة (م ٢٥١ / ٦٣٨ مدنى) . ويجوز لهم أن يوكلوا بعضهم بعضا فى العمل

فى عزل المندوبين . لايجوز عزل المندوبين الابحكم من المحكمة التجارية بناء على موافقة أغلبية الدائنين وعلى تقرير مأمور التفليسة (م ٢٥٩)

المبحث الخامس — فى الدائنين

§ ٢٨٤ — فى حقوق مجموع الدائنين . نظام الافلاس مقرر لمصلحة الدائنين الذين يكونون مجموع الدائنين ومع ذلك فليس لهؤلاء الدائنين كبير شأن فى اجراءات التفليسة . ويقضى القانون بان يجتمعوا بصفة جمعية عمومية للاغراض الآتية : —

(١) فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ اشهار الافلاس تجتمع هذه الجمعية بناء على دعوة مأمور التفليسة للنظر فى تعيين الوكلاء القطعيين (م ٢٤٦ / ٢٥٤) . أو لتعيين مندوبين عنهم (م ٢٥٨ مختلط)

(٢) لتحقيق الديون التى على المفلس (م ٢٨٨ / ٢٩٦)

(٣) للنظر بعد انتهاء الاجراءات التمهيدية فى التصالح مع المدين (م ٣١٥ / ٣٢٥)

(٤) لقفل أعمال الاتحاد

وهذه الجمعيات تعقد برئاسة مأمور التفليسة

§ ٢٨٥ — في حقوق الدائنين الانفرادية . اذا اعتبرنا كل دائن على انفراد ظهر لنا أن حقوقه محدودة في دائرة ضيقة . فكل دائن يستطيع أن يطعن في الحكم الذي يعين تاريخ الوقوف عن الدفع ويقوم بالأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المدين . كما أنه يجوز لكل دائن أن يناقض في تحقيق الديون

ولا نزاع في أن للدائنين الحق في مراقبة ادارة وكيل الدائنين وأن يتظلموا من أعماله أمام مأمور التفليسة . ويجوز لهم أن يطلبوا من المأمور عزل وكيل الدائنين

ولكن اذا ارتكب الوكيل في أثناء قيامه بأعماله خطأ يشغل ذمته بالمسئولية فهل يجوز للدائن أن يطالبه بالتعويض ؟ يرى القضاء الفرنسي (د ، ٩٧ ، ٢ ، ٤٨١) أن الدائن ليس له هذا الحق لان السنديك هو وكيل عن مجموع الدائنين وليس وكيلا عن الدائنين بصفتهم الانفرادية . لذلك لا يمكن أن تقام هذه الدعوى الا بمعرفة ممثل لمجموع الدائنين . ولذلك يتعين عزله ابتداءً . والوكيل الجديد هو الذي يكون له الصفة في مقاضاة الوكيل المعزول . ويعترض لاكور (بند ١٨٢٦) على هذا الرأي ويقول بان هذه الدعوى تشابه دعوى المشاركة action sociale في شركات المساهمة ومن المسلم به أن المساهم له حق رفع هذه الدعوى بصفته الانفرادية ut singuli لذلك يكون من المعقول أن يستطيع كل دائن أن يرفع دعوى التعويض لمصلحة مجموع الدائنين

المبحث السادس — في النيابة العمومية

§ ٢٨٦ — في أسباب تدخل النيابة العمومية . القاعدة أن النيابة العمومية ليس لها أن تتدخل في أعمال التفليسة . وكل ما في الامر أن القانون ناط بها مراقبة هذه الاجراءات لتستطيع أن تكتشف ما قد يكون وقع من المفلس من جرائم . من أجل ذلك قضى القانون بما يأتي : —

(١) « يرسل كاتب المحكمة في ظرف أربع وعشرين ساعة الى الوكيل عن الحضرة الخديوية ملخصاً من الحكم الصادر باشهار الافلاس مشتملا على المهم من

البيانات التى فى ذلك الحكم وعلى الكاتب المذكور أيضاً أن يرسل ملخصاً من كل حكم آخر يصدر بعد الحكم باشهار الافلاس سواء كان بحبس المفلس أو بالتحفظ عليه أو برفع الاجراءات التحفظية مؤقتاً أو كلية » (م ٢٤٢ / ٢٥٠)

(٢) يجب على مأمور التفليسة أن يرسل فوراً ملخصاً أو حساباً اجمالياً مشتملا على بيان ما هو ظاهر لهم مما للتفليسة أو عليها وعلى بيان الأسباب المهمة التى نشأ عنها التفليس وعلى بيان أحواله ونوعه الظاهر لهم وكل ما يستجد من الامور المهمة الى قلم النائب العمومى عقب تسلمها من وكلاء الدائنين » (تراجع المواد ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٤ / ٢٨٠ و ٢٨١ و ٢٨٢ تجارى)

(٣) « يجوز للوكلاء عن الحضرة الخديوية أن يتوجهوا الى محل المفلس ويحضروا فى عمل قائمة الجرد ولهم فى كل وقت أن يطلبوا ايضاحات عن حالة التفليس وكيفية ادارة وكلاء المداينين وأن يطلعوا على جميع الأوراق والدفاتر والسندات المتعلقة بالتفليس » (٢٧٥ / ٢٨٣)

المبحث السابع — فى المحكمة

§ **٢٨٧** — فى وظيفة المحكمة . لا تقف وظيفة المحكمة عند حد اصدار حكم اشهار الافلاس وذلك لان الافلاس هو من الاجراءات التى تستغرق زمناً طويلا والتى تحصل تحت اشراف المحكمة ويتفرع عنها منازعات عديدة . لذلك يطلب من المحكمة الفصل فى مسائل متنوعة يتوقف على الفصل فيها سير التفليسة وعند ما تصل التفليسة الى النهاية المقررة لها فتقضى المحكمة بقفل التفليسة اما بالتصديق على الصلح واما بتقرير قفل الاتحاد

§ **٢٨٨** — فى اختصاص المحكمة التى اشهرت الافلاس . المحكمة الكلية هى المختصة بالمسائل المتعلقة بالافلاس (قارن المواد ٢٣٦ / ٢٤٤ و ٢١٤ / ٢٢٣) . فلا يجوز للقاضى الجزئى أن يقضى باشهار الافلاس . وتقضى المادة ٣٤ فقرة ٤ / ٣٥

فقرة ٤ بانه « فى المواد المتعلقة بالتفليس يكلف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة التى حكمت باشهـار التفليس » وهى المحكمة التى يوجد فيها محل المفلس . يترتب على ذلك النتائج الآتية : —

(١) اذا كان وكيل الدائنين مدعيا عليـه فهو يحرم المدعى من حق الخيار الذى له بمقتضى المادة ٣٤ فقرة ٥ من قانون المرافعات التى تقضى بأنه « فى المواد التى سبق فيهـا الاتفاق على محل معين لتنفيذ عقد يكلف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة التابع لدائرتها المحل المتفق عليه أو أمام المحكمة التابع لدائرتها محله الاصلى » لذلك يضطر المدعى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى حكمت بأشهار الافلاس

(٢) اذا كان وكيل الدائنين مدعياً فهو لا يرفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه عملا بالقاعدة المعروفة actor sequitur forum rei و يلزم المدعى عليه بالحضور امام محكمة خصمه والسبب فى ذلك هو الرغبـة فى توحيد النظر فى المنازعات أمام المحكمة التى أشهرت الافلاس

ولكن هل تسرى هذه القواعد على اطلاقها وهل المحكمة التى أشهرت الافلاس هى المختصة بمفردها بنظر كل الدعاوى التى تمت بصلة قريبة أو بعيدة بالافلاس . يجب التفرقة بين نوعين من المنازعات : —

(١) هناك منازعات تتعلق بالتفليسة لكن العناصر القانونية اللازمة للفصل فيها لا تستمد من قانون الافلاس . فهذه المنازعات تقع ضمن دائرة Cadre التفليسة لكن هـذه المنازعات تصدر من مصدر آخر . ومثل هذه المنازعات تعرض للتاجر الموسر أو للشخص المعسر و يفصل فيها بغير القواعد القانونية المتعلقة بالافلاس . مثال ذلك قد يوجد ضمن ما على المدين ديون مدنية كثمن عقار اشتراه فاذا حصلت منازعة فى هذا الدين فيرفع الى القضاء للفصل فيه . والمحكمة المدنية هى المختصة

(٢) ولكن هناك منازعات من نوع آخر تستلزم تطبيق قاعدة قانونية من قواعد الافلاس . وهذه القواعد لا وجود لهـا الا فى حالة الافلاس . فكل هـذه

المنازعات يجب أن تنظرها المحكمة التى أشهرت الافلاس كالدعاوى التى يقيمها وكيل الدائنين ببطلان التصرفات الحاصلة فى فترة الريبة (م ٢٢٧/٢٣٥) . فهذا البطلان خاص بالافلاس وليس له نظير فى أى جزء آخر من القانون . وتعلق المنازعة بعقار أو صفة المدعى عليه لا تمنع المحكمة التى أشهرت الافلاس من نظر هذه المنازعات

وكذلك الحال اذا أراد الوكيل أن يبطل عقداً حصل بطريق التواطؤ عملا بالمادة ٢٣٠/٢٣٨ فالمحكمة المختصة هى المحكمة التجارية (لاكور بند ١٨٢٩)

(٣) تختص المحكمة التى أشهرت الافلاس بالنظر فى المسائل الآتيه :—

(ا) استبدال مأمور التفليسة بغيره من القضاة (م ٢٣٨/٢٤٦)

(ب) استبدال واحد أو أكثر من الوكلاء أو ضم وكيل أو أكثر اليهم (م ٢٥١/٢٦٤)

(ج) تعيين نفقة للمفلس اذا حصل التظلم من تقدير مأمور التفليسة الى المحكمة (م ٢٦٥/٢٧٣)

(د) تعيين نفقة نهائية للمفلس فى حالة الاتحاد اذا حصل التظلم من تقدير مأمور التفليسة الى المحكمة (م ٣٤٠/٣٥٠)

(هـ) التصديق على الصلح (م ٢٧٩/٢٨٧)

(و) قفل أعمال التفليسة بسبب عدم كفاية أموال المفلس (م ٣٣٧/٣٤٧) واعادة فتح التفليسة (م ٣٣٨/٣٤٨)

(ز) تقدير ظروف التفليسة (م ٣٤٦/٣٥٦)

ويلاحظ أنه بالنسبة لكل المنازعات التى من اختصاص المحكمة التى أشهرت الافلاس يجب أن يقدم عنها تقرير الى المحكمة بمعرفة مأمور التفليسة

وبعض الاحكام السالفة الذكر غير قابلة للمعارضة أو الاستئناف وقد بينتها المادة ٣٩٥/٤١٠ وهى الاحكام المتعلقة (١) بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة أو وكلاء الدائنين (٢) الأحكام الصادرة بالافراج عن المفلس أو باعطائه اعانة له

أو لعائلته (٣) الاحكام التى صرح فيها ببيع الامتعة أو البضائع التى للتفليسة (٤) الاحكام الصادرة بتأخير عمل الصلح أو بتقدير الديون المتنازع فيها تقديراً مؤقتاً (٥) الاحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر التى أصدرها مأمور التفليسة داخل حدود وظيفته . وقد جاء هـذا البيان على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيه . وسبب هذا الاستثناء هو أن هذه الاحكام لا تؤثر كثيراً على مصالح المتنازعين لانها متعلقة بالاجراءات أما بقية الاحكام فهى قابلة للمعارضة والاستئناف كحكم المصادقة على الصلح

الفرع الثانى

فى ادارة أموال المفلس

قضى القانون باتخاذ بعض الوسائل للمحافظة على أموال المفلس وجردها كذلك قضى باتباع طرق معينة لادارة أمواله

المبحث الاول

المحافظة على أموال المفلس

§ ٢٨٩ — وضع الأختام opposition des scellés أوجب القانون على وكيل الدائنين أن يطلب من مأمور التفليسة وضع الاختام منعاً من تهريب أموال المفلس اضراراً بحقوق الدائنين وذلك اذا لم يسبق أن أمرت المحكمة فى حكم اشهار الافلاس بوضع الاختام (م ٢٣٩/٢٤٧ و ٢٥٩/٢٦٧)

ولكن اذا تبين لمأمور التفليسة امكان جرد أموال المفلس فى يوم واحد فيأمر باجراء الجرد فوراً (م ٢٤١/٢٤٩)

وتقضى المادة ٢٤١/٢٤٩ بأن وضع الاختام يكون على مخازن المفلس ومكاتبه وصناديقه ودفاتره وأوراقه وأمتعته وموجوداته meubles et effets انما يجب على مأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء الدائنين أن يعافيهم من وضع الاختام أو يأذن

برفعها عن ملابس المفلس ومنقولاته والاشياء الضرورية له ولعائلته (م٢٦٠/٢٦٨). وهذا الاعفاء يتناول كل الاشياء المنقولة التى لا يجوز أن يوقع عليها حجز تنفيذى. أما بالنسبة للاشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الحصول. والاشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان انقطاع تشغيل تلك المحال تنشأ عنه خسارة على المدين » (م ٢٦٠/٢٦٨) ولمأمور التفليسة سلطة التقدير فيأمر أو لا يأمر برفع الاختام. وهو ما يفسر تعبير القانون :— « يجوز لمأمور التفليسة . . . م ٢٦٠/٢٦٨ » . ففيما يختص بهذه الاشياء يقوم وكلاء الدائنين بجردها وتقويمها بحضور مأمور التفليسة أو من ينتدبه لذلك وتوضع امضاء من يحضر منهما على قائمة الجرد (م ٢٦٠/٢٦٨). أنما يستثنى من كل ما تقدم أشياء معينة لا توضع عليها الاختام ويجب تسليمها الى وكلاء الدائنين بعد تحرير قائمة جرد بها و بأوصافها وتبقى تلك القائمة تحت يد مأمور التفليسة وهى (١) الدفاتر التجارية . ويجب على المأمور أن يقفلها arrête منعاً من اضافة كتابة اليها (٢) الاوراق التجارية effets de portefeuile التى يكون ميعاد استحقاقها قريب الحلول لكى يتمكن وكيل الدائنين من تحصيل قيمتها أو التى تحتاج الى اتخاذ اجراءات أخرى كعرضها على المسحوب عليه للقبول أو اتخاذ أى اجراء تحفظى (م٢٦٣/٢٧١)

§ **٢٩٠** — فى الجرد inventaire . الغرض من الجرد حصر أموال المدين actif وتحرر قائمة الجرد بمعرفة وكلاء الدائنين بحضور كاتب المحكمة وتحرر من كل قائمة نسختان و يضع كاتب المحكمة امضاءه على كل جرد يحصل عقب رفع الاختام ثم تودع نسخة قائمة الجرد فى المحكمة فى ظرف أربع وعشرين ساعة وتبقى النسخة الاخرى تحت يد الوكلاء . ويجوز للوكلاء أن يستعينوا بمن يختارونه فى تحرير القائمة المذكورة وتقويم الاشياء (م ٢٧٠ و ٢٧١/٢٧٨ و ٢٧٩) ولم يحدد القانون ميعاداً لاجراء الجرد كما فعل القانون الفرنسى والظاهر أن القانون المصرى قصد حصول الجرد فوراً بعد وضع الاختام (م ٢٤١/٢٤٢)

وبعد تمام الجرد يتسلم وكيل الدائنين بضائع المفلس ونقوده وأوراقه ومنقولاته ويصير مسئولا عنها بمقتضى تعهد يوقع عليه فى ذيل قائمة الجرد (م ٢٧٦ / ٢٨٤)

واذا حكم باشهار افلاس تاجر بعد وفاته ولم تعمل قائمة جرد — والمقصود هو محضر حصر التركة — أو مات المفلس قبل البدء فى الجرد فيشرع فوراً فى عمل قائمة الجرد (م ٢٧١ / ٢٧٩) ويكون ذلك بحضور الورثة أو بعد طلب حضورهم طلباً رسمياً . أما اذا حرر محضر حصر تركة فيقوم مقام الجرد وترسل صورة منه الى المحكمة

§ ٢٩١ — تحقيقات وكيل الدائنين investigations du syndic « على الوكلاء أن يطلبوا المفلس عندهم لقطع حساب الدفاتر pour clore et arrêter وتقفيلها بحضوره أو لابداء ما يلزم من الايضاحات وان لم يحضر بعد الطلب ينبه عليه تنبيهاً رسمياً بالحضور فى ظرف مدة لا تزيد عن ثمان وأربعين ساعة وانما اذا كانت أعذاره ثابتة مقبولة عند مأمور التفليسة فيجوز له أن يقيم وكيلا ينوب عنه فى الحضور ويجوز للمحكمة أن تأمر بحبسه فى حالة امتناعه عن الحضور بعد التنبيه عليه بذلك تنبيهاً رسمياً » (م ٢٦٦ / ٢٧٤) . ويلاحظ أن « تقفيل حساب الدفاتر » التى أشارت اليه هذه المادة يختلف عن أقفال الدفاتر التى أشارت اليه المادة ٢٦٣ / ٢٧١ وهو الذى يقوم به مأمور التفليسة . فالقانون فى المادة ٢٦٦ / ٢٧٤ يقصد الزام وكيل الدائنين باقفال كل الحسابات المفتوحة فى الدفتر الاستاذ le grand livre ليبين كل ماله وما عليه بالنسبة لكل حساب حتى تظهر حالة المفلس بالنسبة لكل عميل ولهذا السبب يدعو وكيل الدائنين المفلس لتقديم الايضاحات اللازمة

ولاجل أن يتمكن الوكيل من تفهم حالة المفلس واثباتها أعطاه القانون حق تسلم الخطابات أو الاشارات البرقية الواردة باسم المفلس انما يجوز للمفلس أن يحضر فض هذه الرسائل ان كان حاضراً وقت ذلك (م ٢٦٤ / ٢٧٢)

واذا لم يقدم المفلس الميزانية bilan فيجب على وكيل الدائنين أن يبادر الى

تحريرها مستعينا بدفاتر وأوراق المفلس والايضاحات التى يقدمها المفلس (م ٢٦٧/ ٢٧٥) والظاهر أن القانون لم يعلق تحرير الميزانية على حصول الجرد . فاذا صح ذلك فمن المحتمل أن لا تكون الميزانية مطابقة تماماً لما يتبين من الجرد . واذا حكم باشهار الافلاس بعد وفاة التاجر أو مات بعد الحكم وقبل تقديمه الميزانية فيجوز لاولاده أو لورثته أن يحضروا بانفسهم أو يوكلوا من ينوب عنهم فيما يتعلق بعمل الميزانية وبجميع اعمال التفليسة (٢٦٩/٢٧٧)

وأخيراً يجب على وكلاء الدائنين أن يسلموا الى مأمور التفليسة فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الحكم باشهار الافلاس ملخصا أو حسابا اجماليا مشتملا على بيان ما هو ظاهر لهم مما للتفليسة أو عليها وعلى بيان الاسباب المهمة التى نشأ منها الافلاس وعلى بيان أحواله ونوعه الظاهر لهم (م ٥٧٥ / ٥٨٠) . ويجب على مأمور التفليسة أن يرسل فورا تلك الملخصات مع ملحوظاته الى قلم النائب العمومى (م ٢٧٤/٢٨٢) .

المبحث الثانى — فى كيفية ادارة أموال المفلس

§ ٢٩٢ — فى وظيفة وكيل الدائنين : وكيل الدائنين هو الذى يقوم بوجه عام بادارة أموال المفلس . وهو يقوم من تلقاء نفسه بكل الاعمال اللازمة عدا بعض اعمال معينة لا يجوز له أن يجريها الا بترخيص سابق من مأمور التفليسة أو من مندوبى الدائنين (مختلط) . ولنشرع الآن فى بيان أعمال الوكيل والشروط القانونية اللازم توافرها لصحتها .

§ ٢٩٣ — الاعمال التحفظية (١) يجب على الوكيل أن يقوم باتخاذ الاجراءات التحفظية صونا لحقوق المفلس قبل الغير كقطع سريان المدة وتسجيل حقوقه العينية (م ٢٨٦ / ٢٩٤) ويجب عليه أيضا ان يقيد ملخص الحكم الصادر بالافلاس فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائنة فى دائرتها عقارات المفلس فى ظرف خمسة

عشر يوما من تاريخ تعيينه (م ٢٨٧/ ٢٩٥).

§ ٢٩٤ — تحصيل الديون (٢) يجب على وكيل الدائنين أن يحصل الديون التى للمفلس على الغير بمجرد حلول مواعيد استحقاقها (م ٢٧٧/ ٢٨٥) كالاوراق التجارية والسندات (م ٢٦٣/ ٢٧١)

§ ٢٩٥ — البيع (٣) يجب التفرقة بالنسبة لمنقولات المفلس ما بين الاشياء القابلة للتلف أو التى تقتضى أكلافا باهظة لمحافظة عليها وما عداها من الاشياء الاخرى فاما بالنسبة للاشياء التى من النوع الاول فيجب على وكيل الدائنين أن يبادر الى بيعها انما يجب عليه أن يحصل سلفاً على ترخيص بالبيع من مأمور التفليسة وفى هذا تقول المادة ٢٦١ أهلى « بيع الاشياء القابلة لتلف قريب أونقص فى القيمة قريب الوقوع والاشياء التى يستلزم حفظها مصاريف يكون بأمر مأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء المداينين » وتشترط المادة ٢٦٩ من قانون التجارة المختلط فوق ما تقدم « . . يأمر مأمور التفليسة وهوالذى يحدد كيفية وشروط البيع بعد سماع أقوال المفلس ومندوبى للمداينين أو بعد طلب حضورهم طلباً رسمياً »

أما بالنسبة لبقية الاشياء المنقولة فالاصل أنه يستحسن استبقاءها لاحتمال تصالح المفلس مع الدائنين . ولكن يجوز أن يطلب الوكيل بيع بعض هذه الاشياء اما ليحصل على النقود اللازمة لمتابعة الاعمال واما لسنوح فرصة مناسبة للبيع . وتقول المادة ٢٧٨ تجارى أهلى « يجوز لمأمور التفليسة أن يأذن للوكلاء ببيع منقولات المفلس و بضائعه ... وعليه أن يأمر بأن البيع يكون بالتراضى à l'amiable أو بالمزايدة العمومية على يد السماسرة أو على يد واحد من أرباب الوظائف العمومية أو بالاوجه المقررة فى قانون المرافعات فيما يختص ببيع الاشياء الواقع عليها الحجز » وهى الواردة فى المادة ٤٤٠ من قانون المرافعات وما بعدها . وتقضى المادة ٢٨٦ من قانون التجارة المختلط بأنه لا يجوز بيع هذا النوع من المنقولات قبل رفض الصلح الا باذن « المحكمة مجتمعة فى أودة المشورة وهى تحدد كيفية وشروط البيع بناء على تقدير

مأمور التفليسة و بعد سماع أقوال المفلس ومندوبى المداينين أو بعد طلب حضورهم طلباً رسمياً » .

وتسرى القواعد السالفة الذكر على بيع متجر المفلس fonds de commerce مع ملاحظة الفروق الموجودة ما بين التشريعين الاهلى والمختلط السالفة الذكر

§ ٢٩٦ — فى بيع العقار (٤) لم يتعرض القانون الى بيع عقار المفلس فى فترة الاجراءات التمهيدية للتفليسة . وقد يكون من الضرورى بيع بعض عقاراته للحصول على النقود اللازمة لمتابعة اجراءات التفليسة . لذلك لا يوجد فى القانون ما يمنع وكيل الدائنين من بيع العقار بعد استئذان مأمور التفليسة (م ٢٧٨ تجارى أهلى) أو بعد استئذان المحكمة مجتمعة فى أودة المشورة وسماع أقوال لمفلس ومندوبى الدائنين (م ٢٨٦ تجارى مختلط) انما يتعين فى هذه الحالة مراعاة الاجراءات المبينة فى المواد ٣٧٤ و ٣٧٥ / ٣٨٩ و ٣٩٠ تجارى وهى المتعلقة ببيع عقارات المفلس بعد أن يصير الدائنون فى حالة اتحاد . وقد سار القضاء الفرنسى على هذه النظرية قبل أن يعدل القانون الفرنسى بقانون ٥ يناير سنة ١٩١٤ (لاكور بند ١٨٤٢ وليون كان بند ١١٣٣)

§ ٢٩٧ — ايداع النقود المتحصلة فى المحكمة (٥) خشى القانون أن تبقى النقود المتحصلة من بيع المنقولات أو العقارات تحت يد الوكلاء فألزمهم بايداعها فى خزانة المحكمة وفى هذا تقول المادة ٢٨١ / ٢٨٩ « ويجب على وكلاء المداينين أن يودعوا فى صندوق المحكمة النقود المتحصلة من أشغال التفليسة بعد استنزال المبلغ المخصص من مأمور التفليسة للمصاريف المعتادة ولا يجوز أخذ تلك النقود من الصندوق الا بأمر المأمور المذكور » ولهذا السبب تقضى المادة ٢٣١ من اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة بأنه يجب على السنديك أن يقدم كفالة عينية أو شخصية

وقد حتم القانون على الوكلاء أن يثبتوا لمأمور التفليسة ايداع النقود فى ظرف

ثلاثة أيام من تاريخ تحصيلها وان تأخروا عن ذلك الزموا بفوائد المبالغ التى لم يودعوها (م ٢٨٢/٢٩٠)

§ ٢٩٨ — الدعاوى القضائية (٦) علمنا مما تقدم أن وكيل الدائنين هو الذى له حق المقاضاة اما كمدع أو كمدع عليه فى كل ما له علاقة بأموال المفلس التى تناولها رفع اليد. وانه يجب عليه أن يستأذن مأمور التفليسة ويشترط قانون التجارة المختلط فوق ما تقدم استشارة مندوبى الدائنين[1] (٢٧٠ تجارى مختلط) واذا أقيمت دعوى على التفليسة فيجوز للمحكمة أن تقبل دخول المفلس بصفة خصم متدخل (م ٢٦٨/٢٢٦ تجارى)

ويعتبر وكيل الدائنين ممثلا لكل الدائنين الداخلين ضمن مجموع الدائنين يترتب على ذلك أنه لا يجوز لهم الطعن فى الاحكام الصادرة بالطعن فى الحكم ممن يتعدى اليه tierce opposition[2] ولا أن يتدخلوا فى الخصومة لاول مرة أمام محكمة ثانى درجة. ولكن هل معنى ذلك أن الدائنين لا يجوز لهم التدخل فى الخصومة أمام محكمة أول درجة؟ يرى القضاء الفرنسى أن الدائنين ليس لهم هذا الحق (د، ١٩١٢، ١، ٤٥) لان وكيل الدائنين يمثلهم فى الخصومة. وقد يعترض على هذا الرأى بأن الدائنين العاديين يجوز لهم أن يتدخلوا فى دعاوى مدينهم عملا بالقاعدة المقررة فى المادة ٢٩٥/٣٣٨ مرافعات[3] وان القانون التجارى لم يأت بنص يفيد خروجه عن هذه القاعدة

---

(١) مأمور التفليسة هو الذى يدعو مندوبى الدائنين لاخذ رأيهم. ويرى القضاء الفرنسى ان رفع الدعوى دون استشارة هؤلاء المندوبين لا يترتب عليه عدم قبولها (د، ١٩٠٣، ١، ٧٩)

(٢) انفرد القانون المختلط بهذا الطعن غير العادى

(٣) « يجوز لغير المتداعين ممن يمكن أن يعود عليهم ضرر من الحكم فى الدعوى أن يدخل فى الدعوى المقامة أمام المحكمة فى أى حالة كانت عليها الدعوى ويكون دخوله فيها اما بطلب حضور الاخصام أمام المحكمة أو بتقديم طلبه فى الجلسة حال انعقادها انما لا يترتب على ذلك تأخير الحكم فى الدعوى الاصلية »

وقد يكون تدخل أحد الدائنين فى مصلحة مجموع الدائنين لما عساه أن يبديه من أوجه الدفاع التى قد يكون أهملها وكيل الدائنين كما أن هـذا التدخل لا يضر مجموع الدائنين لان الدائن المتدخل هو الذى يتحمل مصاريف تدخله . ويلاحظ أخيراً أن التدخل لا يترتب عليه تأخير الفصل فى الدعوى

§ ٢٩٩ — الصلح (٧) transaction قد يكون الصلح مفيداً فى بعض الاحوال لانهاء دعوى قائمة أو لتفادى نزاع مستقبل . ولما كان الصلح يخرج عن سلطة الوكلاء العادية لذلك رأى القانون أن يحوطه ببعض الضمانات فقضى فى المادة ٢٧٩ من قانون التجارة الاهلى بانه اذا كانت قيمة ما حصل فيه الصلح غير معينة أو كانت أزيد من الف قرش فلا يكون الصلح نافذاً الا بعد التصديق عليه من المحكمة وقضى فى المادة ٢٨٠ بوجوب تكليف المفلس بالحضور أمام المحكمة وقت التصديق على الصلح فاذا حصلت منه معارضة كان ذلك كافياً لمنعه اذا كان متعلقاً بعقار . أما فيما يختص بالمنازعات التى تقل قيمتها عن عشرة جنيهات فهى لا تحتاج بالنسبة لتفاهتها الى مثل هذه العناية . لذلك أجاز القانون لوكيل الدائنين انهاءها بطريق الصلح بعد طلب حضور المفلس طلباً رسمياً (م ٢٨٠ تجارى أهلى)

القانون المختلط . تقضى المادة ٢٨٧ من قانون التجارة المختلط بأنه يجوز لوكلاء الدائنين بعد سماع أقوال المفلس ومندوبى الدائنين أو بعد طلب حضورهم رسمياً أن ينهوا بطريق الصلح جميع المنازعات المتعلقة بمجموع الدائنين ولو كانت متعلقة بالحقوق أو الدعاوى المختصة بالعقارات . واذا كانت قيمة موضوع الصلح غير معينة أو كانت أزيد من الف قرش فلا يكون الصلح نافذاً الا بعد التصديق عليه من المحكمة التجارية اذا كان متعلقاً بالحقوق فى المنقولات ومن المحكمة المدنية اذا كان متعلقاً بالحقوق فى غير المنقول

هـذا ويجب عدم الخلط ما بين الصلح والتحكيم . وذلك أن التحكيم هو عقد يحيل الفصل فى نزاع على محكمين يختارهم المتنازعون . والتحكيم لا يجوز الا فى

الحقوق التى يملك الشخص الحرية المطلقة فى التصرف فيها . لذلك لا يجوز لوكيل الدائنين احالة المنازعات على محكمين

والقواعد السالفة الذكر تسرى أيضاً على الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم فوكيل الدائنين لا يملك التصالح فيها الا بعد مراعاة الشروط السالفة الذكر[1]

§ ٣٠٠ — استمرار المتاجرة (٨) قد يكون من المفيد الاستمرار فى استغلال متجر المفلس أملا فى امكان التصالح معه أو لا تنواء بيع المتجر جملة واحدة وذلك لما فى وقف المتاجرة من تشتت الزبن ايدى سبا ونقص قيمة المتجر . لذلك يجوز لوكلاء الدائنين الاستمرار على تشغيل محل التجارة بانفسهم أو بواسطة شخص آخر يقبله مأمور التفليسة تحت اشرافه (م ٢٦٢ تجارى أهلى) وقد أضافت المادة ٢٦٩ من قانون التجارة المختلط قيداً آخر فاشترطت سماع أقوال المفلس ومندوبى الدائنين أو بعد طلب حضورهم طلباً رسمياً والامر الصادر من مأمور التفليسة لا يجوز الطعن فيه

ويجب أن يقتصر استغلال المتجر على القدر اللازم من الاعمال الذى يكفل بقاء الزبن وعدم نقص قيمة المتجر لذلك يتعين الابتعاد عن الاعمال الجزافية التى تنطوى على قسط كبير من المخاطرة أو المضاربة

لكن استغلال المتجر يترتب عليه نشوء تعهدات جديدة لانه من المحتمل أن يشترى وكيل الدائنين بضائع نسيئة وقد يحرر أوراقاً تجارية . والآن فما هو مركز الدائنين الذين تعاقدوا مع الوكيل ؟ من المسائل المتفق عليها أن هؤلاء الدائنين يستوفون ابتداء ديونهم من أموال التفليسة و يفضلون على الدائنين الذين يكونون مجموع

---

(١) حكم بأنه « لا يمكن التكليف باليمين الحاسمة الا اذا كان فى قدرة من يطلبها ان يتصرف أو أن يصالح فى الحقوق المقام فى شأنها النزاع متبعاً القواعد المقررة لمثل هذين التصرف والصلح وعلى ذلك لا يقدر وكيل الدائنين فى التفليسة أن يكلف أحداً باليمين الحاسمة الا اذا سار على منطوق المادتين ٢٨٧ و ٢٨٨ مختلط » (تعليقات جلاد على قانون التجارة ص ٩٩ . سم ١١ ديسمبر سنة ١٨٧٨)

الدائنين . و بدون ذلك لا يستطيع وكيل الدائنين أن يستمر على استغلال المتجر ويمكن تفسير هذا الرأى من الوجهة النظرية بأن الغير الذى يتعاقد مع وكيل الدائنين يعتبر دائناً لمجموع الدائنين créancier de la masse وهو ما يفضى بنا الى البحث فى الماهية القانونية لهذه الجماعة المسماة مجموع الدائنين

§ ٣٠١ — فى الماهية القانونيـة لمجموع الدائنين : يرى الشراح أن مجموع الدائنين له شخصية معنوية ويدللون على ذلك بما لوكيل الدائنين من الحق فى أن يكون مدعياً أو مدعناً عليه باسم مجموع الدائنين دون حاجة الى أن يذكر أسماء الدائنين الذين يتكون منهم المجموع كما تقضى بذلك القاعدة المعروفة nul ne plaide par procureur

وتوجد أوجه شبه ما بين مجموع الدائنين وشركة المساهمة تتلخص فيما يأتى :—

(١) يقوم وكيل الدائنين مقام المدير فى شركة المساهمة

(٢) يشابه منـدوبو الدائنين (فى قانون التجارة المختلط) المراقبين فى الشركات

(٣) يشابه الدائنون المساهمين فى أن مسئوليتهم محدودة فلا يجوز لدائنى مجموع الدائنين أن ينفذوا على أموال المدين الشخصية الا فى الحالة الواردة فى المادة ٣٤٣/٣٥٣ وفيما عدا ذلك فتقتصر حقوقهم على أموال التفليسة

على أن مجموع الدائنين لا يمكن اعتباره شركة لانه لا يعمل لجر مغنم بل لدفع مغرم ويمكن اعتباره بأنه جمعية متكونة لغرض مالى خاضعة للاصول المقررة فى نظام الافلاس وتتميز هذه الجمعية بأنها تتكون اضطراراً بحكم القـانون دون سابقة اتفاق بين الدائنين منذ اللحظة التى تبدأ فيها أعمال التفليسة و بأن مديرها لا يعين بمعرفة الدائنين بل بمعرفة القضاء

وتتكون ثروة patrimoine هذه الجمعية من حق الضمان العـام الذى لاعضائها على أموال المفلس . ويكتسب هذا الحق صفة جديدة بعد اشهار الافلاس حيث

يستقر بصفة نهائية على أموال المدين المملوكة له حالا وعلى الأموال التى يستردها وكيل الدائنين بواسطة دعاوى البطلان الواردة فى المواد ٢٢٧ — ٢٣٠ / ٢٣٥ — ٢٣٨ وكذلك على الاموال التى تؤول ملكيتها اليه أثناء التفليسة . ويعطى هذا الحق الى ممثل هذه الجمعية أى وكيل الدائنين سلطة الادارة والاستيلاء على ما تغله أموال المفلس لمصلحة مجموع الدائنين . ويملك وكيل الدائنين حق بيع أموال المفلس حسب القواعد المقررة فى القانون

وغرض هذه الجمعية هو تصفية حق الضمان على أحسن وجه لمصلحة كل عضو فى هذه الجمعية (لا كور بند ١٨٥١)

ويترتب على اعتبار هذا المجموع شخصاً معنوياً جواز أن يكون دائناً كما لو أجر وكيل الدائنين عقاراً أو حانوتاً مملوكا للمفلس . ويصير هذا المجموع مديناً اذا أحدث وكيل الدائنين ضرراً للغير أثناء قيامه بوظيفته أو اذا تحمل تعهدات بسبب ادارته محل المفلس . ويرى الاستاذ برسرو (بند ١١٥٥ مكرر) أن الغير يصير دائناً للمفلس لان وكيل الدائنين يعتبر أنه ممثل للمفلس بسبب ادارته لاmواله فضلا عن كونه يمثل مجموع الدائنين . لذلك يستطيع الغير أن يقتضى حقه من أموال المفلس بصفته دائناً له . ثم انه يمتاز على مجموع الدائنين فى اقتضاء حقه من أموال المفلس بصفته دائناً لمجموع الدائنين

الفرع الثالث

فى تحقيق وتأييد الديون والمنازعة فيها

§ ٣٠٢ — فى الغرض من تحقيق الديون . الغرض من نظام الافلاس هو تصفية أموال المفلس وتوزيعها على مجموع الدائنين . لذلك يتعين التحقق من صفة الدائنين وصحة ديونهم لاحتمال أن يكون المفلس تواطأ مع بعض الناس واعتبرهم دائنين . ولذلك رأى القانون عدم التعويل على البيانات التى يقدمها المفلس فى

ميزانيته أو الموجودة فى دفاتره (م ٢٠٠/٢٠٣ تجارى) أو التى يقدمها وكيل الدائنين (م ٢٦٧/٢٧٥ تجارى) . ونظم من أجل ذلك اجراءات تحقيق الديون للتثبت مما على المفلس من ديون حقيقية

§ **٣٠٣** — فيمن له حق الاشتراك فى اجراءات التحقيق . تقضى المادة ٢٨٨/٢٩٦ من القانون التجارى بأنه يجب على كل الدائنين ولو كانوا ممتازين أو أصحاب رهون على عقار أو منقول أو متحصلين على الاختصاص بعقارات المفلس لوفاء ديونهم أن يشتركوا فى اجراءات تحقيق الديون

ولما كان الغرض من هذه الاجراءات هو تحقيق الديون التى على المفلس لذلك لا تسرى هذه الاجراءات على دائنى مجموع الدائنين **créanciers de la masse** .
كذلك لا يشترك فى هذه الاجراءات المستردون لمنقولاتهم لأنهم مالكون لا دائنون . وهذه الاجراءات خاصة بالدائنين لا بالمالكين (ثال بند ٢٤٧٣)

§ **٣٠٤** — فى دعوة وانعقاد جمعية الدائنين . يجب على مأمور التفليسة أن يبادر الى دعوة الجمعية الاولى للدائنين فى ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الحكم باشهار الافلاس (م ٢٤٦/٢٥٤)

وتنعقد هذه الجمعية للنظر فى ابقاء الوكلاء المؤقتين أواستبدالهم بغيرهم أى لتعيين وكلاء قطعيين ولتقديم الدائنين مستنداتهم وأخذ أقوالهم وملحوظاتهم (م ٢٤٧/ ٢٥٥)

وتنعقد جمعية الدائنين مرة ثانية لتحقيق الديون ويحصل الانعقاد فى ظرف الثلاثة أيام التالية للمواعيد المبينة فى المادة ٢٨٩/٢٩٧ فى المحل واليوم والساعة اللاتى يعينها مأمور التفليسة ويخطرون بالكيفية المبينة فى المواد ٢٨٩ و ٢٩٠/٢٩٧ و٢٩٨ . ويبدأ فى التحقيق فوراً بلا حاجة الى انتظار الدائنين المقيمين فى الخارج

§ **٣٠٦** — فى تقديم المستندات **production** . يجب على الدائنين أن يقدموا مستنداتهم الى المحكمة من تاريخ الحكم باشهار الافلاس (م ٢٨٨/٢٩٦)

واذا لم يسلم الدائنون مستنداتهم فى الجمعية الاولى للدائنين (بند ٣٠٥) « فيصير اخبارهم بواسطة اعلانات تنشر فى احدى الجرائد وتعلق فى اللوحة المعدة للاعلانات القضائية وبخطابات يحررها كاتب المحكمة اليهم اذا كانوا معروفين بانه يجب عليهم أن يحضروا بانفسهم عند وكلاء المداينين أو يرسلوا وكلاء عنهم فى ميعاد عشرين يوما من تاريخ النشر والتعليق والخطابات ويسلموا لوكلاء المداينين سنداتهم واذا كان محل بعض الدائنين خارجاً عن الجهة التى يكون فيها النظر والحكم فى اشغال التفليس فتزاد على ذلك الميعاد مدة المسافة التى بين مركز المحكمة والمحل المذكور » (م ٢٨٩ / ٢٩٧ تجارى وم ١٩ / ٢١ من قانون المرافعات)

وتسلم المستندات الى كاتب المحكمة ومعها كشف ببيان ما يطلبه الدائنون ويتسلمون من الكاتب وصولات بالاستلام ولا يكون مسئولا عن المستندات الا فى مدة خمس سنين من يوم البدء فى عمل محضر التحقيق . ويجوز أن يحصل التسليم الى وكيل الدائنين (م ٢٨٨ و ٢٨٩ / ٢٩٦ و ٢٩٧ تجارى) .

ويجب أن يحصل التقديم من كل الدائنين ولو كانوا ممتازين أو مرتهنين عقارا أو منقولا أو متحصلين على اختصاص بعقارات المفلس ويلاحظ ان هؤلاء الدائنين لا يدرجون فى قائمة مجموع الدائنين الا لمجرد العلم فقط pour memoire (م ٣٥٠ / ٣٦٠ تجارى) لكنهم لا يقدمون الا لمجرد العلم فقط والا اعتبروا دائنين عاديين وانهم تنازلوا عن تأميناتهم (م ٣١٨ / ٣٢٨) انما اذا كان الرهن مقررا لمصلحة الدائن بمعرفة الغير لدين على المفلس فلا يدرج فى قائمة مجموع الدائنين لمجرد العلم ويجوز أن يطلب اعتباره ضمن مجموع الدائنين دون أن يعتبر متنازلا عن رهنه وذلك لان هذا الدائن يعتبر بالنسبة للمفلس دائنا عاديا (د ٥، ١٩٠٥، ٢، ٣١٣ وتعليق برسرو)

ولا تسرى على ذوى الحقوق العينية كالملاك المستردين اجراءات التقديم التى لم تشرع الا لمصلحة الدائنين العاديين فقط . وفى حالة المنازعة يرفعون أمرهم الى القضاء .

§ ٣٠٧ — فى الماهية القانونية لتقديم المستندات : ترى المحاكم الفرنسية

والمختلطة أن تقديم المستندات يشابه المطالبة الرسمية demande en justice وهو من أجل ذلك يعتبر قاطعا لمضى المدة . كذلك الفوائد التأخيرية — قانونية كانت أم اتفاقية — تصير مستحقة قبل المفلس من يوم تقديم المستندات (م ١٢٤ / ١٢٨ مدنى) وذلك فى حالة بقاء أموال للمفلس بعد وفاء كل ما عليه من الديون و بعد وفاء الديون التى على التفليسة (س ٤ ، ٩٤ ، ١ ١١٣١ و ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٣ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٤ ، ٦٥ — ١٥٣) أما بالنسبة لمجموع الدائنين فلا تسرى الفوائد بطبيعة الحال (بند ٢٦٤) .

§ ٣٠٨ — فى كيفية حصول التحقيق . يجب أن يتم التحقيق فى يوم واحد ان أمكن ذلك ولا يجوز تأجيله الا فى حالة عدم كفاية الوقت لتحقيق مستندات الدائنين الذين حضروا (م ٢٩٢ / ٣٠٠) . وفى حالة التأجيل يكتفى باثبات تاريخ التأجيل فى المحضر مع التنبيه على الحاضرين بالحضور فى الميعاد المحدد . ويستغنى بذلك عن تكرار طلب الحضور (م ٢٩٣ / ٣٠١) . واذا انعقدت الجمعية أكثر من مرة فيجوز لكل دائن تحقق دينه أن يحضر تحقيق الديون الاخرى . وللمفلس أيضاً الحق فى ذلك (م ٢٩٥ / ٣٠٣)

ويجب على الدائنين الذين ليس لهم محل فى البلدة التى فيها المحكمة أن يعينوا لهم محلا فيها والا فجميع الاعلانات أوالخطابات المختصة بهم يكون اعلانها لهم صحيحا بتوصيلها الى قلم كتاب المحكمة (٢٩٤ / ٣٠٢) . ويجوز لكل دائن ان يوكل عنه وكيلا للحضور فى الجمعية (٢٩١ / ٢٩٩) .

و يقوم وكيل الدائنين بتحقيق الديون فى مواجهة الدائن أو وكيله بحضور مأمور التفليسة الذى يحرر محضر التحقيق . أما بالنسبة للديون المطلوبة لوكلاء الدائنين فيكون تحقيقها بمعرفة مأمور التفليسة فى مواجهة وكلاء الدائنين (م ٢٩١ / ٢٩٩) .

ويجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بتقديم دفاتر الدائن ليستخرج منها ما يتعلق بالدين المطلوب تحقيقه (م ١٨ / ١٩ و ٣٠١ / ٣٠٩)

ويجب على مأمور التفليسة أن يحرر محضراً بالتحقيقات التى حصلت يبين فيه محل كل من الدائنين ووكلائهم وأوصاف السندات بالايجاز وما يوجد فيها من شطب أو وضع كلمة فوق أخرى أو زيادة بين السطور ويبين أيضا ان الدين مقبول أو منازع فيه (م ٢٩٦/٣٠٤) .

والديون التى يتناولها التحقيق هى الديون العادية . أما الديون المكفولة بتأمينات خاصة فلا يحصل تحقيقها وذلك لان التحقيق يحصل بمعرفة مجموع الدائنين ومصلحتهم تتعارض مع مصلحة هؤلاء الدائنين . كذلك أجاز لهم القانون أن ينفذوا على الاموال الكافلة لحقوقهم بناء على طلبهم (م ٣٧٣/٣٨٣ و ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٠ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ج ١٦ ص ٣٧ و د ، ١٣ ، ١ ، ١٧ ، ٤) . أضف الى كل ما تقدم أن المادة ٣٥٦/٣٦٦ تقضى بأن الدائنين المرتهنين أو الممتازين اذا لم يستوفوا ديونهم من ثمن العقارات المخصصة لضمان ديونهم فيدخلون فى توزيع النقود التى لروكية الديون العادية بقدر الباقى لهم مع الدائنين العاديين بشرط أن تكون ديونهم تحققت وتأيدت . ومعنى ذلك أن ديون الدائنين المرتهنين أو الممتازين لا تحقق اذا أرادوا التنفيذ على الاموال الضامنة لديونهم

§ ٣٠٨ — فى قبول الدين admission اذا لم تحصل منازعة فى الدين فيصير قبوله . ويثبت القبول : (١) بكتابة العبارة الآتية على المستند : — « قبل فى ديون تفليسة فلان مبلغ كذا فى تاريخ كذا . ثم يضع وكيل الدائن امضاءه ومأمور التفليسة علامته ويضع المفلس امضاءه أيضاً ان كان حاضراً (٢) باثبات هذا القبول فى محضر التحقيق (م ٢٩٦/٣٠٤)

ولما كانت ديون الدائنين الممتازين أو المرتهنين لا تخضع لاجراءات التحقيق لذلك أجاز القانون لوكلاء الدائنين أن يجيبوا طلب الرد الحاصل من المالكين المستردين بشرط أن يصادق على ذلك مأمور التفليسة فاذا حصلت منازعة فى الطلب المذكور تحكم فيه المحكمة بعد سماع أقوال مأمور التفليسة (م ٣٨٩/٤٠٤)

ويعتبر قبول الدين بمثابة اعتراف بالحق المطلوب لذلك يكون قاطعاً لسريان المدة (ويلاحظ سابقة انقطاع المدة بتقديم المستندات أنظر بنـد ٣٠٦) . لـكن قبول الدين لا يعتبر تجديدا للدين novation لان الدين يبقى حافظاً لـكل خواصه . يترتب على ذلك أن مدة التقادم اذا كانت قصيرة — التقادم الخمسى — قبل قبول الدين فلا تصير طويلة — خمس عشرة سنة — بعد القبول

فاذا كان الدين ثابتاً فى ورقة تجارية فلا يعتبر القبول اعترافاً بالدين بسند منفرد وهو الذى يجعل مدة تقادم الاوراق التجارية على حسب نص المادة ٢٠١/١٩٤ خمس عشرة سنة بعد ان كان خمساً فقط . وذلك لان الاعتراف بالدين بسند منفرد هو الذى يتولد عنه فقط تجديد الدين (ثال بند ٢٤٩٢ ولا كور بند ١٨٧١ وليون كان بند ١١٣٨)

§ ٣٠٩ — فى تأييد الدين admission لم يكتف القانون بالاجراءات السالفة بل حتم على الدائن أن يقوم باجراء آخر حيث أهاب بذمتـه تقوية لادعائه فأوجب عليـه أن يقرر أمام مأمور التفليسة « أن دينه المذكـور حق وصحيح » فى نفس الجلسـة التى تحقق فيها دينه أو فى ظرف ثمانية أيام بالا كثر بعد تحقيق دينه والا فلا يكون له نصيب فى التوزيع . ويجوز حصول التـأييد بمعرفة وكيل الدائن . (م٢٩٨/٣٠٦ تجارى) .وقد أضافت المادة المختلطة الى ما تقدم « ويجوز اجراؤه بدون أن يكون أمام جلسة علانية » . ولا يشترط أن يحصل التأييد باليمين . واذا امتنع الدائن من تأييد دينـه بالطريقة السالفة الذكر فيعتبر أنه تنازل عن قبول دينه

ولكن اذا لم يناقض أحد فى صحة الدين فهل يجوز الطعن فيه بعد القبول ؟ تقول المادة ٣٢٣/٣١٣ (وليس لهذه المادة مقابل فى القانون الفرنسى) بأنه يجوز لـكل دائن سواء كان دينه مقبولا أو متنازعاً فيه أن ينازع فى دين صار تقديمه أو قبوله ما لم يسبق صدور حكم بالقبول وصار فى قوة حكم انتهائى . وتكون المنـازعة فى الدين

المذكور بدعوى يرفعها الدائن الى المحكمة مباشرة ولا يترتب عليها توقيف أعمال التفليسة ويصير ادخال وكلاء الدائنين والمفلس فى الدعوى المذكورة . والدائنون فقط هم الذين لهم حق المنازعة . لذلك لا يجوز للمفلس أن يرفع هذه الدعوى حتى لو تصالح مع دائنيه واسترد حقه فى التقاضى وحتى لو لم يوقع بامضائه على مستند الدين كما تقضى المادة ٢٩٧ / ٣٠٥ (محكمة اسكندرية التجارية ١٨ ابريل سنة ١٩١٠ جازيتة المحاكم المختلطة ج ١ ص ٤)

§ ٣١٠ — فى المناقضات التى تحصل اثناء التحقيق : تقوم اثناء التحقيق منازعات وقد عنى القانون ببيان من له الحق فى المناقضة وكيفية الفصل فيها

من له حق المناقضة (١) يجوز للمفلس أثناء تحقيق الديون أن يناقض فى الديون (م ٢٩٥ / ٣٠٣)

(٢) يجوز لوكيل الدائنين أن يناقض (٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٤ مجموعة رسمية قبول أحد مختلطة ج ١٠ ص ٢٨)

(٣) يجوز لكل دائن تحقق دينه أو اندرج فى الميزانية أن يناقض فى التحقيقات التى حصلت أو تحصل .

§ ٣١١ — فى كيفية الفصل فى المناقضة : تقضى المادة ٢٩٩ / ٣٠٧ بأنه اذا حصلت منازعة فى الدين فيحيل مأمور التفليسة النظر فيها على المحكمة ويعين فى محضر التحقيق يوما لنظرها بدون احتياج الى الاعلان على يد محضر وتحكم المحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة . فاذا رفض مأمور التفليسة احالة النزاع الى المحكمة جاز للدائن المنازع أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحكمة عملا بالمادة ٣١٣ / ٣٢٣ .

والمحكمة المختصة بنظر النزاع هى المحكمة التى اصدرت حكم اشهار الافلاس اذا كان النزاع متفرعا عن حالة الافلاس . ويجوز لهذه المحكمة أن تأمر بتحقيق الوقائع المتنازع فيها وسماع شهادة الشهود بمعرفة مأمور التفليسة (م ٢٩٩ / ٣٠٧) .

أما اذا كان النزاع خارجا عن موضوع التفليسة بان كان من اختصاص المحكمة

المدنية كثمن اشياء اشتراها المفلس لاستعماله المنزلى فالمحكمة المدنية هى المختصة بالنظر فيه .

واذا كان النزاع من اختصاص المحاكم الجنائية كدعوى تزوير أو جنحة ارتكبها المفلس قبل اشهار افلاسه فتكون المحكمة الجنائية هى المختصة (قارن م ٣٠٦/٣١٦)

وقد أعطى القانون للمحكمة التى اشهرت الافلاس الخيـار بين أمرين فاما أن تأمر بايقاف دعوة جمعية الدائنين لحين الفصل فى النزاع أو قبول الدين بصفة مؤقته (م ٣٠٤/٣١٢) .

الايقاف : sursis يجوز للمحكمة التى اشهرت الافلاس أن تقرر ايقاف دعوة الجمعية بسبب الدعوى المقامة اذا كان الدين المتنازع فيه مهما بالنسبة لبقية الديون لحين الفصل فى هذا النزاع .

القبول المؤقت : admission provisionnelle اذا لم تر المحكمة محلا للايقاف وامرت بانعقاد جمعية الدائنين فيجوز لها أن تحكم بأن الدائن المتنازع فى دينه يقبل مؤقتا فى المداولات بمبلغ تقدره المحكمة فى حكمها (م ٣٠٥/٣١٣) لـكن اذا كان النزاع مطروحا أمام محكمة أخرى خلاف محكمة التفليسة فلا تستطيع محكمة التفليسة أن تقدر مقدار ما يقبل من الدين بصفة مؤقتة لانها لا تملك العناصر اللازمة للتقدير الصحيح . كما لو كان النزاع مطروحا أمام محكمة مدنيـة فهى التى تقدر مقدار الدين الذى يقبل مؤقتا (تالير بند ١٩٠٠ ولاكور بند ١٨٧٦) . وقد اشارت المادة ٣١٤ من قانون التجارة المختلط الى هذه الحالة فقالت « ولـكن اذا كانت المنازعة مقدمة الى محكمة مدنية فهى التى تقدر تقديراً مؤقتا المبلغ الذى يقبل بصفة مؤقته » وقضت المادة ٣١٥ من هذا القانون بأن المحكمة التجارية هى التى تحدد الميعاد اللازم لحصول الدائن على هذا التقرير من المحكمة المدنية فاذا انقضى الميعـاد المحدد ولم يقدم هذا الحـكم فلا يلتفت الى الدائن ولا يقبل فى مداولات الصلح الا اذا تقدر دينه .

ويستثنى من القواعد السابقـة الديون التى تكون موضوع تحقيقات جنائية فلا

يجوز تقديرها تقديراً مؤقتاً لما فى التقدير أو رفضه ما يشعر سلفاً بما ستقضى به المحكمة من براءة أو ادانة (م ٣٠٦/٣١٦) وهو ما يجب على المحكمة أن تتحاشاه

ولا تقبل المعارضة أو الاستئناف فى الاحكام الصادرة بتأجيل الصلح أو بتقدير الديون المتنازع فيها تقديراً مؤقتاً (م ٣٩٥/ ٤١٠) لان هذه الاحكام لا تؤثر على الحقوق . لكن الحكم بالتأجيل أو برفض قبول الدين مؤقتاً يضر الدائن المتنازع فى دينه لذلك يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف (دليل عكسى م٣٩٥/ ٤١٠)

§ ٣١٢ — فى حقوق الدائنين الذين لم يقدموا طلباتهم لغاية الصلح : اذا تأخر الدائن عن تقديم طلباته الى وقت اجتماع جمعية تحقيق الديون فلا يسقط حقه فى التقديم ويجوز له أن يقدم طلباته الى وقت عمل الصلح . وفى هذه الحالة يحقق دينه ويؤيده فى جمعية الصلح (م ٣٠٨/٣١٨)

انما يترتب على هذا التأخير فى تقديم الطلبات فى المواعيد القانونية المبينة فى المواد ٢٨٨ و ٢٨٩/ ٢٩٦ و ٢٩٧ النتائج الآتية : —

(١) لا يجوز للدائن المتأخر أن ينازع فى الديون التى سبق قبولها فى جمعية تحقيق الديون (م ٣٠٨/٣١٨) لكن يجوز المنازعة فى دين هذا الدائن من بقية الدائنين الذين حضروا فى المواعيد القانونية

واذا حصلت المنازعة فى الديون السابق قبولها من الدائنين الذين حضروا فى المواعيد القانونية فيقدر مأمور التفليسة مقدار ما يقبل منها بصفة مؤقتة (م ٣٠٨/ ٣١٨)

(٢) اذا حصلت منازعة فى دين الدائن الذى لم يقدم طلباته فى المواعيد فلا يقبل دينه بصفة مؤقتة ولا يشترك فى الصلح ولا فى التوزيع حتى يصدر الحكم فى المنازعة ويحوز قوة الشىء المحكوم به (م ٣٠٩/ ٣١٩)

§ ٣١٣ — فى الدائنين المقيمين فى الخارج : يحدث أحياناً أن يكون بعض الدائنين مقيما فى الخارج فلا يتمكن من تقديم طلباته قبل انعقاد جمعية تحقيق الديون.

ولم ير القانون محلا لتأجيل عمل الصلح والتوزيعات الاولية لذلك قضت المادة ٣٠٢/٣١٠ بعمل الصلح والتوزيعات الاولية اذا اقتضاها الحال بدون انتظار الى المواعيد المعطاة للدائنين المعروفين المقيمين بالبلاد الاجنبية . لكن القانون رأى أن يحوط حقوقهم ببعض الضمانات فقضى فى المادة ٣٠٣/٣١١ بأنه لا يجوز عمل الصلح أو التوزيع الا بعد خمسين يوماً بالاقل من يوم نشر الحكم الصادر باشهار الافلاس ثم قضى فى المادة ٣٦٨/٣٨٣ بحفظ حصة مقابلة لديونهم فى خزينة المحكمة قبل الشروع فى التوزيع (م ٣٦٩/٣٨٤) واذا قدم هؤلاء الدائنين طلباتهم قبل الصلح فيكون لهم من الحقوق ما لبقية الدائنين الذين قدموا فى الميعاد

§ ٣١٤ — فى تقديم الطلبات بعد رفض الصلح . اذا رفض الصلح وأصبح الدائنون فى حالة اتحاد وتقدمت طلبات فى المواعيد القانونية من الدائنين القاطنين فى الخارج فيطلب مأمور التفليسة اجتماع الدائنين اجتماعاً جديداً لتحقيق تلك الطلبات (م ٣١٠/٣٢٠)

ويجوز لهذه الجمعية أن تنظر فى الطلبات المقدمة بعد فوات المواعيد من الدائنين المقيمين فى الخارج مع مراعاة القيود الواردة فى المادة ٣٠٩/٣١٩ التى تقضى بأن الدائنين المتأخرين لا يشتركون فى التوزيع اذا حصلت منازعة فى ديونهم حتى يصدر حكم نهائى فى هذه المنازعة

§ ٣١٥ — فى تقديم الطلبات بعد الصلح : اذا تم الصلح بين المفلس ومجموع الدائنين ثم تقدم دائنون بعد ذلك فتسرى عليهم شروط عقد الصلح حتى لو لم يكن هؤلاء الدائنون أطرافاً فى الصلح بشرط أن يثبتوا حقهم بموجب حكم

§ ٣١٦ — التقديم بطريق الحجز تحت يد وكلاء الدائنين . أجاز القانون بوجه عام للدائنين فى غير الاحوال السالفة الذكر أن يقدموا طلباتهم بطريق الحجز تحت يد وكلاء الدائنين مع تكليفهم بالحضور أمام المحكمة بميعاد ثمانية أيام كاملة وتكون مصاريف توقيع الحجز من طرف أرباب تلك الطلبات ويحرر كاتب المحكمة

بمصاريف من طرفهم أيضاً قبل يوم الجلسة بثلاثة أيام خطابات للاعلان بيوم الجلسة الى الدائنين الذين قبلت ديونهم ويجوز لهؤلاء الدائنين الدخول فى هذه القضية تحت مسئوليتهم (٣٦١/٣٢٢)

وتوقيع الحجز من هؤلاء الدائنين لا يوقف تنفيذ التوزيعات التى أمر بها مأمور التفليسة . ولكن اذا شرع فى توزيعات جديدة قبل الحكم فى الحجز المذكور فيصير ادخالهم فيها بالمبالغ التى تقدرها المحكمة تقديراً مؤقتاً ويحفظ ما يخص تلك المبالغ لحين صدور الحكم . واذا أثبتوا بعد ذلك ديونهم فلا يجوز لهم طلب شىء ما من التوزيعات التى أمر بها مأمور التفليسة وانما يكون لهم الحق فى أن يأخذوا من المبالغ الباقية بدون توزيع حصص ديونهم التى كانت تؤول اليهم فى التوزيعات السابقة (م ٣١٢/ ٣٢٢)

الفصل الرابع

فى القواعد المتعلقة ببعض أنواع من الدائنين

الفرع الاول

فى حقوق الدائنين فى حالة تعدد الملتزمين بالوفاء

§ ٣١٧ — فى الاحوال التى يتعدد فيها الملتزمون بالوفاء . من الامور المألوفة فى التجارة أن يلتزم عدة أشخاص بدين واحد . فالشركاء المتضامنون فى شركات التضامن والتوصية يلتزمون بديون الشركة على وجه التضامن والموقعون على الاوراق التجارية يلتزمون على وجه التضامن بالوفاء وقد يفلس أحدهم . وقد يكفل التاجر كفيل . وقد يفلس أحدهما أو الاثنان سوياً وهنا تعرض أمامنا مسألتان . (١) اذا أفلس أحد الملتزمين بالوفاء فما هى حقوق الدائنين قبل بقية الملتزمين ؟ (٢) اذا أفلس الملتزمون بالوفاء دفعة واحدة أو متعاقبين أو أفلس بعضهم فما هو مقدار الدين الذى يشترك به الدائن فى هذه التفاليس ؟

المبحث الاول

فى آثار افلاس أحد الملتزمين بالوفاء بالنسبة للباقين

§ ٣١٨ — فى قصر آثار الافلاس على المدين المفلس . القاعدة العامة هى أن افلاس أحد الملتزمين بالوفاء لا تتناول آثاره بقية الملتزمين . فلا تتعدى اجراءات الافلاس الى المدينين الموسرين وتقتصر فقط على المدين الذى توقف عن الدفع يستثنى من ذلك افلاس شركة التضامن أو التوصية فان افلاس الشركة يترتب عليه

افلاس الشركاء المتضامنين بسبب مسئوليتهم التضامنية عن كل ديون الشركة . وفيما عدا هذه الحالة فلا يتعدى الافلاس شخص المدين . فلا يؤثر افلاس المدين على مركز الكفيل ما دام موسراً . ولا يسقط الأجل الممنوح له للوفاء [1] وكل ما فى الامر ان الكفيل يلزم بالفوائد منذ اشهار الافلاس فى حالة الاتفاق على فوائد . واذا تصالح الدائنون مع المفلس وتجاوزوا له عن بعض حقوقهم فلايستفيد الكفيل أو المدين من هذا التجاوز [2] (م ٣٤٩ / ٣٥٩ تجارى)

§ ٣١٩ — فى القواعد المتعلقة بالاوراق التجارية : لا تسرى القاعدة السالفة الذكر على الاوراق التجارية . فافلاس المدين الاصلى فى الكمبيالة أو السند الاذنى يؤثر على بقية الملتزمين بالوفاء ويسقط الاجل ويصبح الدين حالا مستحق الاداء ويطالب الموقعون بالوفاء قبل حلول الاجل ولو أنهم لم يتوقفوا عن الدفع . لكن مطالبة الضامن تقتصر على طلب كفيل موسر يقوم بالدفع عند حلول ميعاد الاستحقاق بدلا عن المدين المفلس أن لم يختر الدفع حالا . ويحصل الدفع بلا أى تنزيل escompte الا اذا كان الوفاء مستحقا بعد سنة (م ٢٢٣ / ٢٣١) .

وسبب الرجوع على الموقع بسبب افلاس المدين الاصلى هو أن كل موقع على ورقة تجارية لا يضمن الوفاء فحسب ولكنه يضمن بقاء يسر المدين الاصلى لغاية حلول ميعاد الاستحقاق . ولهذه القاعدة نظير فى القانون المدنى اذ تقضى المادة ٥٠٠/٦١٠ بأن المدين اذا قدم كفيلا ثم أعسر فيجب عليه استبداله بكفيل آخر .

ولكن اذا فرضنا أنه اثناء تداول الكمبيالة أفلس أحد المظهرين فهل يجوز مطالبة المدين الاصلى بحجة أنه ضمن أيضاً بقاء يسر الموقع على الكمبيالة لحين

---

(١) الكفيل المتضامن لا يحرم من الاجل بسبب افلاس المدين الاصلى (١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٥ تق ١٨ ص ٣٧)

(٢) يقتضى الصلح دائما التجاوز للمفلس عن بعض الديون . ويلاحظ أن القانون التجارى خرج عن القواعد المقررة فى القانون المدنى (م ١٨١ مدنى وما بعدها)

حلول ميعـاد استحقاقها ؟ كلا . لان المظهر يضع امضاءه على الـكمبيالة بعد المدين الاصلى . ولهذا السبب لا يستطيع المدين الاصلى أن يتعرف سلفا شخصية المظهر المستقبل . لذلك لا يترتب على افلاس احد المظهرين اعطاء الحامل حق مطالبة أحد الملتزمين بالوفاء

والآن من هو المدين الاصلى الذى يترتب على افلاسه الرجوع على بقية الملتزمين بالوفاء ؟ يجب التفرقة ما بين السند الاذنى والكمبيالة

(١) السـند الاذنى : المدين الاصلى فى السـند الاذنى هو المحرر (١) souscripteur أما المظهرون والكفلاء الاحتيـاطيون فهم ضمان المحرر . فالحامل يستطيع مطالبتهم اذا أفلس المحرر ولـكن افلاس أحد المظهرين لا يبيح له مطالبة بقية الموقعين الموسرين (م ٢٢١ / ٢٢٩ تجارى) .

(٢) الـكمبيالة : يجب التفرقة بين حالتين : —

الحالة الاولى : اذا أفلس المسحوب عليه القابل للـكمبيالة فيجوز لحامل الـكمبيالة أن يطالب أحد الموقعين (الساحب والمظهرين الخ) باداء كفيل ان لم يختر الوفاء . لذلك يعتبر المدين الاصلى المسحوب عليه القابل للكمبيالة

والرجوع على بقية الموقعين بسبب افلاس القابل هو التكملة الطبيعية لحق الرجوع على الموقعين لعدم قبول الـكمبيالة . وذلك لان المسحوب عليه اذا رفض قبول الـكمبيالة فيجوز للحامل الرجوع على بقية الموقعين (م ١١٩ / ١٢٥ تجارى) لكن افلاس المسحوب عليه القابل يجعل قبوله عديم الجدوى لذلك أعطى القانون للحامل حق الرجوع كما لو كان القبول غير موجود

الحالة الثانيـة : اذا كانت الـكمبيالة غير موقع عليها بالقبول فيعتبر الساحب

---

(١) تقول المادة ٢٢١ من القانون التجارى « من وضع امضاءه » والنص الفرنسى يقول « محرر » وهو الصواب

المدين الاصلى . فاذا أفلس فيجوز للحامل أن يرجع على بقية الموقعين حسب الطريقة المبينة فى المادة ٢٢١/٢٢٩

ويجوز للحامل فى هذه الحالة أن يلجأ الى طريقة أخرى وهى أن يقدم الكمبيالة الى المسحوب عليه ليقبلها . فاذا رفض قبولها فيحرر بروتستو عدم القبول . وبعد تحرير البروتستو يستطيع الرجوع على المظهرين لكن المادة ٢٢١/٢٢٩ تمكن الحامل من الرجوع على المظهرين بسبب افلاس الساحب دون حاجة الى تحرير بروتستو وتمكنه من الرجوع على المظهرين

المبحث الثانى

فى مقدار ما يطلبه الدائن فى تفاليس الملتزمين بالوفاء والكفلاء (١)

أشار القانون فى المواد ٣٤٨ و ٣٤٩/٣٥٨ و ٣٥٩ الى مقدار ما يطالب به الدائن فى حالتين وهما : —

§ ٣٢٠ — الوفاء الجزئى من مدين موسر وافلاس أحد الملتزمين بعد ذلك .

(١) اذا حصل الدائن من أحد الملتزمين بالوفاء على وفاء جزئى فى وقت كان فيه كل الملتزمين موسرين ثم أفلس أحدهم فلا يجوز للدائن أن يقدم طلباته فى هذه التفليسة الا عن القدر الذى لم يستوفه . وقد أشارت المادة ٣٤٩/٣٥٩ الى هذه الحالة فقالت « اذا استوفى الدائن الحامل لسند متضامن فيه المفلس وغيره بعضاً من دينه قبل الحكم باشهار الافلاس فلا يدخل فى روكية التفليسة الا بالباقى بعد استنزال ما استوفاه » وهذه القاعدة لا تخرج عما تقضى به القواعد القانونية العامة . فاذا قام كفيل موسر

(١) تسرى القواعد الواردة فى هذا المبحث على المدينين المتضامنين والكفلاء على حد سواء وذلك لان المواد ٣٤٨ و ٣٤٩ / ٣٥٨ و ٣٥٩ واردة فى القانون التجارى فى الفرع الاول من الفصل السابع تحت عنوان « فى شركاء المفلس فى الدين coobligés وفى الكفلاء cautions »

بهذا الوفاء الجزئى فيجوز له أن يطالب تفليسة المدين الاصلى بما دفعه . وتقول المادة ٣٤٩/٣٥٩ « يدخل الشريك أو الكفيل المذكور فى روكية المفلس بقدر ما دفعه وفاء عنه » .

§ ٣٢١ — افلاس كل الملتزمين بالوفاء دفعة واحدة . (٢) اذا أفلس كل الملتزمين بالوفاء دفعة واحدة فيجوز للدائن أن يطالب كل تفليسة بكل دينه دون أن يستنزل ما استوفاه من احدى التفليسات . وقد أشارت المادة ٣٤٨/٣٥٨ الى هذه الحالة فقالت « اذا كانت بيد أحد المداينين سندات دين ممضاة أومحولة أو مكفولة من المفلس وآخرين ملتزمين معه على وجه التضامن ومفلسين أيضاً جازله أن يدخل فى التوزيعات التى تحصل فى جميع روكيات تفليساتهم ويكون دخوله فيها بقدر أصل المبلغ المحرر به السند ومايتبعه الى تمام الوفاء » فاذا أفلس الكفيل وحصل الدائن من تفليسته على ٧٠ ٪ من دينه فيجوز له أن يطالب تفليسة المدين الاصلى بكل دينه بشرط أن لا يزيد ما يستولى عليه عن الباقى له من دينه [١]

وحق الدائن فى المطالبة بكل دينه يؤثر على حقوق الملتزمين بالوفاء فى علاقاتهم بعضهم بعضاً . وفى هذا تقول المادة ٣٤٨/٣٥٨ « ولا حق لتفليسات الملتزمين بدين واحد فى مطالبة بعضها بعضاً بالحصص المدفوعة منها » . مثال ذلك : اذا

---

(١) أخذ القانون التجارى بهذه القاعدة مراعاة لمصلحة الدائنين ليضمن لهم الحصول على كامل دينهم . وقد حاول الاستاذ تالير أن يفسر هذه القاعدة فقال بأن تقديم الطلبات فى تفليسة أحد الملتزمين لا يعتبر مطالبة production بنفس الدين الذى تعهد به الملتزم والا لما جازتكرار هذه المطالبة بكل الدين فى التفليسات الاخرى. ولوجب خصم ما تنتجه هذه المطالبة وهو ما لم يقل به القانون التجارى . ولكنه عبارة عن مطالبة الملتزم بتعويض— ويقول تالير فدية rançon — عن عدم وفائه بتعهده بسبب افلاسه . وهذا التعويض هو النصيب الذى يؤول الى الدائن من أموال المفلس حسب قيمة دينه الاسمية . ويمكن القول بأن هناك اتفاقا ضمنيا ما بين الدائن وكل ملتزم بالتضامن يقضى بأن افلاس أحد الملتزمين يرفع عنه التزامه بالدين على وجه التضامن بشرط أن يعوض الدائن عن زوال هذا الالتزام . ومن جهة أخرى يعتبر الملتزمون الموسرون بأنهم تعهدوا من جانبهم ببقاء مسئوليتهم عن كل الدين حتى لو أفلس أحدهم (تالير بند ١٩٢٤ وانظر برسرو ج ١ بند ٨٣١)

أفلس المدين الاصلي وكفيله وحصل الدائن على ٥٠ ./. من تفليسة الكفيل فلا يجوز لهذه التفليسة الاخيرة أن ترجع على تفليسة المدين الاصلي بما دفعته أى ٥٠ ./. والسبب فى ذلك هو أنه اذا جاز الرجوع بهذا القدر على تفليسة المدين فمعنى ذلك أنها تتحمل من الدين ما يبلغ ١٥٠ ./. مع أن الدين هو ١٠٠ ./. فما دام الدائن له حق مطالبة كل تفليسة بدينه فيجب حرمان الكفيل من الرجوع . ويلاحظ أن هذا الحرمان مخالف لما تقضى به القواعد القانونية العامة

ويلاحظ أن القانون المدنى قضى من جهة أخرى فى المادة ٥٠٣ / ٦١٠ بأنه يجوز للكفيل حتى ولو لم يدفع الدين أن يطالب « المدين بالدين اذا أفلس قبل حلول أجل الدين المكفول به »

ويقول الشراح بأن هذه المادة تطبق على الحالة — وهى نادرة الحصول — التى يمتنع فيها الدائن عن مطالبة تفليسة المدين الاصلي فيجوز للكفيل أن يطالب تفليسة المدين بدلا عن الدائن ولكن مطالبة الدائن التفليسة بكل الدين تمنع الكفيل من المطالبة (لاكور بند ٢٠٠٣ وتالير بند ١٩٢٧ هامش)

لكن المادة أتت بعد ذلك باستثناء فى حالة ما اذا كان نصيب الدائن فى تفليسة المدين الاصلي يربو على حقه . كما لو حصل الدائن من تفليسة الضامن على ٥٠ ./. ثم اشترك فى تفليسة المدين وحصل على ٧٠ ./. فلا يجوز للدائن أن يستولى الا على ٥٠ ./. . أما الباقى وهو ٢٠ ./. فلا يستولى عليه دائنو تفليسة المدين بل يخصص لتفليسة الضامن وبهذه الكيفية تحصل تفليسة الكفيل على ارضاء جزئى . وتقول المادة ٣٤٨ / ٣٥٨ « اذا كان مجموع تلك الحصص المدفوعة من روكيات هذه التفليسات يزيد على قدر أصل الدين وما هو تابع له ففى هذه الحالة تعود الزيادة لمن كان من المدينين المفلسين مكفولا من الآخرين على حسب ترتيب التزامهم بالدين »

وهذه العبارة الاخيرة تشير بنوع خاص الى الاوراق التجارية فى حالة تعدد الموقعين عليها . مثال ذلك :

حرر احمد سنداً اذنياً بمبلغ ١٠٠ جنيه ثم ظهره بكر ومن بعده خالد . وفى تاريخ الاستحقاق أفلس كل هؤلاء الموقعين . فاذا فرضنا أن الحامل طالب تفليسة خالد وحصل على ٣٠ جنيهاً وطالب تفليسة بكر وحصل على ٣٠ جنيهاً ثم طالب تفليسة احمد فكان نصيبه ٦٠ جنيهاً فهو لا يستطيع أن يحصل الا على ٤٠ جنيهاً وبذلك يتبقى ٢٠ جنيهاً . فيكون لتفليسة بكر وتفليسة خالد حق الرجوع على تفليسة محرر السند وهو احمد . ولكن بكر يعتبر ضامناً لخالد وذلك لأن المظهر السابق ضامن للمظهر الذى يليه . لذلك تستولى تفليسة خالد على العشرين جنيهاً . لكن اذا فرضنا أن ما تبقى من تفليسة احمد ٤٠ جنيهاً فان تفليسة خالد تستولى فقط على ٣٠ جنيهاً وتستولى تفليسة بكر على الباقى وهو ١٠ جنيهات . من أجل ذلك يكون المقصود من عبارة « على حسب ترتيب التزامهم بالدين » الترتيب الذى تقرره قواعد رجوع الملتزمين بعضهم على بعض وليس المقصود الترتيب الزمنى

§ ٣٢٢ — توجد حالتان لم يشر اليهما القانون وهما يستدعيان معالجة خاصة

(١) الوفاء الجزئى من تفليسة أحد الملتزمين وافلاس ملتزم آخر بعد ذلك الفرض هنا أن الدائن استولى على جزء من دينه من تفليسة أحد الملتزمين فى الوقت الذى كان فيه كل الملتزمين موسرين ثم أفلس أحدهم بعد ذلك . فما هو مقدار الدين الذى يطالب به التفليسة الثانية ؟ تسرى المادة ٣٤٨ / ٣٥٨ على هذه الحالة أى أن الدائن يطالب التفليسة الثانية بكل دينه . وذلك لانه من غير المعقول أن يكون وقوع التفاليس تباعاً من شأنه أن يحرم الدائن من حق مطالبة كل تفليسة بكل دينه فى حين أن التفاليس لو وقعت كلها مرة واحدة لاستطاع الدائن أن يطالب كل تفليسة بكل دينه . والسبب فى ذلك هو أن النصيب الذى يستولى عليه الدائن من التفليسة لا يخرج عن كونه تعويضاً يمنح للدائن بسبب عدم تحمل المدين لالتزامه التضامنى فالدين باق بأكمله (لاكور بند ٢٠٠٦ وتألير بند ١٩٣٢ وليون كان بند ١٢٤٥ و ٢٤ يونيه سنة ١٨٥١ د ، ٥٢ ، ١ ، ٣٢٤)[1]

(١) أخذ Demolombe فى كتابه Cours de Code Napoléon, t XXVI بند

(٢) افلاس أحد الملتزمين والوفاء الجزئي من أحد الملتزمين الموسرين أثناء الافلاس. الفرض هنا أن أحد الملتزمين أفلس واستوفى الدائن جزءاً من دينه بعد ذلك من أحد الملتزمين الموسرين فهل يطالب الدائن بكل دينه تفليسة المفلس أم أنه يستنزل الجزء الذي قبضه من المدين الموسر؟ يرى تالير (بند ١٩٣٣) بانه يجوز للدائن أن يطالب التفليسة بكل دينه وأن العبرة في تعرف ما على المفلس هو الوقت الذي أشهر فيه الافلاس وأن المدفوعات اللاحقة لا تؤثر على مقدار الدين الذي في ذمة المفلس ومعنى ذلك أن المادة ٣٤٨/٣٥٨ تجاري تسري أيضاً على هذه الحالة ويقول تالير بان « التزام المدين المفلس ينقضي بسبب الافلاس في مقابل أتاوة redevance يدفعها — وهو نصيب الدائن في أموال المفلس — تقدر في الوقت الذي اشهر فيه الافلاس دون التفات الى ما قد يطرأ بعد ذلك من ظروف كدفع أحد الملتزمين جزءاً من الدين ». (بهذا المعنى ليون كان بند ١٢٤٥)

الفرع الثاني

في المالكين المستردين

§ **٣٢٣** — عموميات. ليس من الضروري أن تكون كل الاموال الموجودة في حيازة المفلس مملوكة له. فقد يكون بعضها مملوكا للغير. ولما كان حق الملكية من الحقوق العينية التي من خصائصها اعطاء أربابها حق الافضلية **droit de préférence** على غيرهم لذلك لا يخضع المالكون لقاعدة قسمة الغرماء ويفضلون على كل الدائنين وقد أجاز القانون لوكيل الدائنين ان يجيب طلب الاسترداد بشرط التصديق عليه من مأمور التفليسة واذا حصلت منازعة في هذا الطلب تحكم فيها المحكمة الابتدائية

٣٣٦ (نقلا عن لاكور بند ٢٠٠١) برأى آخر من مقتضاه ان أساس المادة ٥٤٢ المقابلة للمادة ٣٤٨ / ٣٥٨ هو أن حق الدائن يتحدد مقداره في الوقت الذي يشهر فيه افلاس المدين لذلك يجب على الدائن أن يستنزل من مطالبته مقدار ما استولى عليه ولا يطالب التفليسة الا بالباقي. لذلك يرى أن المادة ٣٤٩ هي التي تسري

بعد سماع أقوال المأمور المذكور (م ٣٨٩/ ٤٠٤ تجارى)[1]

ويجب الرجوع الى الوقت الذى صدر فيه حكم اشهار الافلاس لمعرفة حقوق المالكين . فاذا كان حق المالك المسترد ثابتاً ومستقرا فى يوم صدور حكم الافلاس فيبقى هذا الحق حافظا لقوته ولا يمكن أن يؤثر عليه بعد ذلك أى ظرف لاحق . مثلا : اودعت بضاعة عند تاجر و بقيت فى حيازته لحين اشهار أفلاسه ثم ظن وكيل الدائنين ان هذه البضاعة مملوكة للمفلس و باعها فيعتبر الوكيل أنه تصرف لذمة مجموع الدائنين بلا وجه حق . و يلزم مجموع الدائنين بتعويض المودع . ولما كان المودع لا يستطيع استرداد وديعته اذا كان الحائز حسن النية (م ٦٠٨/٧٣٤ مدنى) لذلك يجوز له أن يطالب مجموع الدائنين بالتعويض المناسب و يصير دائناً لهذا المجموع و بذلك لا تسرى عليه قاعدة قسمة الغرماء و يعتبر دائناً ممتازاً

§ **٣٣٤** — فى الاموال الجائز استردادها . يجب أن يكون المال المراد استرداده مفرزاً ومعيناً بالذات individualisé فاذا خلط المفلس وديعة تسلمها بأمواله ولم يمكن ردها بالذات in specie فيشترك المودع مع بقية الدائنين العاديين ولا يحصل من التفليسة الا على نصيب dividende كبقية الدائنين العاديين . ومن اشترى بضاعة من المفلس وكانت من الاشياء المثلية ولم يتسلمها قبل اشهار الافلاس فلا يجوز له استردادها أما اذا كان المبيع عيناً معينة فيعتبر المشترى مالكا لها بمجرد انعقاد العقد .

و بيع الاشياء المثلية يجعل المشترى دائناً للمدين بالثمن فقط . على أن تسلم المشترى الشيء المبيع ليس بلازم دائماً لاعتبار المشترى مالكا . فقد تقع ظروف غير التسليم تؤكد حق المشترى فلا يؤثر عليه بعد ذلك افلاس البائع كما لو وضعت البضاعة بمعرفة البائع قبل افلاسه فى صناديق أو أوعية وكتب عليها اسم المشترى فيجوز لهذا الاخير أن يستردها ان وجدت ضمن أموال المفلس . واذا اشترى سمسار

(١) المادة المختلطة تقول « المحكمة التجارية »

صكوكا لحاملها لذمة عميل ثم أفلس السمسار وكانت أرقام الصكوك مقيدة فى دفتر السمسار (م ٦٩ / ٧٥ تجارى) وكان مرفقاً بالصكوك ورقة fiche عليها اسم العميل فيجوز للعميل أن يستردها . ويجوز استرداد النقود اذا أمكن اثبات ذاتيتها identité بقرائن قوية كما لو كانت موضوع تحقيقات جنائية (محكمة اسكندرية التجارية ٢٧ مايو سنة ١٩١٢ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٢ ص ١٧٩)

ولم يأت القانون على سبيل الحصر ببيان الاشياء الجائز استردادها لذلك يجوز لمستخدمى المفلس وخدمته أن يستردوا ملابسهم . ويجوز للعملاء أن يستردوا من الصيرفى الاوراق المالية المسلمة اليه على سبيل الوديعة

وقد عنى القانون بذكر أربع حالات يجوز فيها الاسترداد وهى : —

(١) الاوراق التجارية التى توجد تحت يد المفلس ولم تدفع قيمتها (م ٣٧٦/٣٩١)

(٢) البضائع المسلمة الى المفلس على سبيل الوديعة أو لبيعها على ذمة مالكها

(٣) استرداد البضائع التى لم يدفع ثمنها (م ٣٥٤ الفقرة الأخيرة/ ٣٦٤ و٣٨٢ — ٣٨٨/٣٩٧ — ٤٠٣ تجارى)

(٤) استرداد الزوج (م ٣٦١ — ٣٦٥/ ٣٧٢ — ٣٧٩ تجارى)

المبحث الاول
فى استرداد الأوراق التجارية

§ ٣٢٥ — فى تسلم المفلس ورقة تجارية لتحصيل قيمتها . يجوز لمالك الاوراق التجارية أن يستردها اذا وجدت بعينها تحت يد المفلس وقت افلاسه متى كانت مظهرة اليه تظهيراً توكيلياً . وفى هذا تقول المادة ٣٧٦/ ٣٩١ « يجوز فى حالة التفليس لمالك الكمبيالة وغيرها من الاوراق التجارية أو السندات التى توجد بعينها تحت يد المفلس وقت تفليسه ولم تدفع قيمتها أن يستردها اذا كان تسليمها للمفلس

بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل وحفظ تلك المبالغ تحت تصرف المالك المذكور » . فاذا لم توجد هذه الاوراق لدى المفلس لأنه حصل قيمتها أو خصمها أو سلمها كمدفوع فى حسابه الجارى الذى له لدى الغير فلا يجوز استرداد قيمتها ويصير الموكل دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء

وقد انفرد القانون التجارى الاهلى بالنص على جواز استرداد ثمن الأوراق التجارية اذا بيعت بمعرفة المفلس قبل الافلاس وكان ثمنها موجوداً تحت يده بصفة وديعة (٣٧٦ تجارى أهلى)

§ ٣٢٦ — في تسلم المفلس ورقة تجارية لوفاء أشياء معينة . يجوز أن يتسلم المفلس ورقة تجارية وفاء لثمن شيء تعهد بتوريده ولم يقم بتنفيذ تعهده . فاذا ظلت الورقة التجارية باقية بعينها لدى المفلس فيجوز استردادها . لكن اذا حصل التاجر قبل افلاسه قيمة هذه الورقة فلا يجوز استرداد قيمتها ويشترك مع بقية الدائنين العاديين الا اذا كان ثمنها موجوداً تحت يد المفلس بصفة وديعة فيجوز استرداده (م ٣٧٦ تجارى أهلى)

§ ٣٢٧ — فى تسلم المفلس ورقة تجارية لقيدها فى الحساب الجارى اذا سلمت ورقة تجارية الى المفلس لقيدها فى حساب جار مفتوح ما بين المسلم والمفلس فلا يجوز استردادها . والى هذا أشارت المادة ٣٧٨/٣٩٣ فقالت « ومع ذلك لا يجوز الاسترداد اذا درج المبلغ فى حساب جار وقبل المسترد هذا الحساب » . وعبارة « وقبل المسترد هذا الحساب » معناها أن يكون هناك حساب جار موجود قبل الافلاس منعاً للادعاء على المسترد فيما بعد بوجود حساب مفتوح بينه و بين المفلس حتى اذا ما وجدت الكمبيالة بذاتها لدى المفلس لتعذر على المسترد استردادها بسبب عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة ولان الورقة التجارية تعتبر أحد مفردات هذا الحساب ولا يجوز المطالبة بدفع قيمتها على انفراد (أنظر بند ٢٠٨)

المبحث الثانى

فى استرداد البضائع المودعة لدى المفلس[1]

§ ٣٢٨ — فى شروط الاسترداد . « يجوز أيضاً استرداد ما يكون موجوداً بعينه من البضائع كلها أو بعضها تحت يد المفلس أو تحت يد غيره على ذمتـه اذا كان المالك سلمها للمفلس على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها على ذمة مالكها ولو مع شرط ضمان الدرك فيها على المفلس » (م ٣٧٩ / ٣٩٤ تجارى)

وتشير هذه المادة الى المودع أو الموكل الذى يضع بضاعته لدى وكيل بالعمولة فأجازت له استرداد البضائع المسلمة الى المفلس أو الموجودة فى مخازنه . والذى يلفت النظر أن القانون لم يعط هذا الحق الى البائع بالنسبة للمبيع الموجود فى مخازن المشترى المفلس . والسبب فى ذلك هو أن البضائع التى توجد لدى وكيل بالعمولة تعتبر أنها لدى شخص محترف بالوكالة يفترض فيه دائماً أنه لا يتملك ما قد يوجد لديه من بضائع . وهذا بعكس الحال بالنسبة للبضائع المشتراة الموجودة فى حيازة المشترى فان دائنيه يعذرون لو أنهم اعتقدوا أن ما يوجد لديه مملوكا له بصفة قطعية

كذلك يجوز استرداد البضائع التى يكون المفلس اشتراها على ذمة المسترد (م ٣٨٠ / ٣٩٥ تجارى)

ويشترط لجواز الاسترداد أن تكون البضاعة موجودة بذاتها لدى المفلس en nature . فاذا بيعت هذه البضاعة فلا يستطيع المودع أو الموكل أن يسترد الثمن أو الاشياء التى يكون المفلس حصل عليها مقابل البضاعة

§ ٣٢٩ — فى معنى البضاعة . تعتبر الاوراق المالية كالسندات والاسهم

---

(١) يقضى القانون الانكليزى بأن كل ما يوجد فى حيازة المفلس يعتبر مملوكا له reputed ownership ولا يقبل المالك الحقيقى فى التفليسة الا بصفة دائن عادى

« بضاعة » (د ، ١٩٠٣ ، ٢ ، ٤١٧) . أما النقود والبنكنوت فلا يمكن استردادها لاستحالة اثبات ذاتيتها . ولكن اذا تحقق المستحيل وأمكن اثبات ذلك فيجوز استردادها كما لو أثبت المسترد أن النقود التى وجدت لدى المفلس هى التى تسلمها منه وأن المفلس لم يقبض سواها (د ، ٩٣ ، ٢ ، ٤٩)

§ ٣٣٠ — فى الحائز الحسن النية . قلنا أن البضاعة ما دامت موجودة فى حيازة المفلس فيجوز استردادها . فاذا انتقلت حيازتها الى شخص حسن النية كمالك أو مرتهن فلا يجوز استردادها (م ٦٠٨ / ٧٣٤ مدنى) . ولكن اذا قضى ببطلان التصرف الحاصل من المفلس الى هذا الغير لوقوعه فى فترة الريبة وعادت البضاعة الى التفليسة فهل يجوز لمالكها الحقيقى أن يستردها من التفليسة ؟ قضت محكمة النقض الفرنسية بان ابطال تصرف المدين لوقوعه فى فترة الريبة يجعله كأنه لم يكن وتعتبر حيازة المفلس مستمرة وعلى ذلك يستطيع المالك أن يسترد بضاعته (د ، ١٩١١ ، ١ ، ٢٨١)

§ ٣٣١ — فى حقوق المودع أو الموكل فى حالة بيع الوكيل البضاعة . اذا باع المفلس البضاعة بمقتضى الوكالة المعطاة له ولم يقبض الثمن فيجوز للموكل أن يسترد كل الثمن ويعتبر دائناً مباشراً للمشترى . وفى هذا تقول المادة ٣٨١ / ٣٩٦ تجارى « اذا باع المفلس البضائع المسلمة اليه من طرف المالك ولم يستوف من المشترى ثمنها كله أو بعضه بنقود أو بورقة تجارية محررة باسمه أو تحت اذن أو بمقاصة فى الحساب الجارى بينه وبين المشترى يجوز استرداد كل الثمن أو بعضه » . والسبب فى ذلك هو أن البضاعة التى تسلمها المشترى ليست مملوكة للمفلس الوكيل بل لموكله . فاذا استولى مجموع الدائنين على الثمن لأثرى بلا وجه حق على حساب موكل المفلس

لكن اذا دفع المشترى الثمن الى المفلس باحدى الطرق الآتية فيزول امتياز الموكل . وهاك بيان طرق الوفاء التى أشارت اليها المادة ٣٨١ / ٣٩٦

(١) نقود . اذا تسلم المفلس الثمن بنقود فلا يجوز استردادها لان النقود من الاشياء المثلية التى لا يمكن تعيينها بالذات

(٢) أوراق تجارية . الفرض هنا أن الوكيل بالعمولة سحب كمبيالة على المشترى بالثمن أو أن المشترى حرر سنداً اذنيــاً الى الوكيل بالثمن . فاذا وجدت الورقة التجارية لدى المفلس فلا يستطيع المالك استردادها حتى لو كان ميعاد استحقاقها لم يحل (شيرون بند ٦٧٥) ويرى الشراح أن الورقة التجارية يمكن تعيينها بالذات ولا يمكن أن تختلط بأموال المفلس ولذلك يرون أن نص القانون عنهــا جاء مخالفاً للعدل[1]. (لاكور بند ١٨٦١)

(٣) مقاصة فى الحساب الجارى . الفرض هنا أن الوكيل بالعمولة اتفق مع المشترى على أن كل الصفقات التى تحصل بينهما تقيد فى حساب جار فهل يكفى لعدم جواز استرداد الثمن بمعرفة الموكل أن يكون الثمن مقيداً فى الجانب المدين من حساب المشترى au débit وأن يكون مقيدا فى الجانب الدائن من حساب البائع au credit لو قلنا بهذا الرأى لــكان ذلك متفقــاً مع قاعدة الاثر التجديدى للحساب الجارى فتجديد التعهد بهذه الـكيفية يجب أن يحدث نفس الاثر الذى يحدثه الوفاء . لكن واضع القانون الفرنسى لم يقصد الى هذه النتيجة وذلك أنه فى سنة ١٨٣٨ عندما عدل القانون التجارى الفرنسى أراد المشرع أن يتفادى هذه النتيجة فوضع كلمة « بمقاصة

---

(١) الظاهر أن القانون اعتبر الوفاء بورقة تجارية كالوفاء بالنقود ولذلك سوى بين الحالتين لــكن محكمة النقض الفرنسية حكمت بأنه اذا تحررت بالثمن أوراق تجارية وأودعها الوكيــل بالعمولة فى مصرف فيجوز للموكل أن يسترد هذه الاوراق من المصرف بشرط أن تكون موجودة ولم يحصل خصمها أو تداولها وبشرط أن يكون الوكيل أخطر للموكل بوجود الاوراق فى المصرف . فــكل هذه الظروف تكفى لاعتبار هذه الاوراق بأنها لم تدخل فى أموال المفلس (٢٦ فبراير سنة ١٩٠٨ د ، ١٩٠٩ ، ١ ، ٥ وتعليق Percerou) . وحكمت محكمة مصر التجارية المختلطة بأن الاوراق التجارية التى يسحبها الوكيل بالعمولة لذمة موكله والموجودة لديه لا يجوز استردادها بمعرفة الموكل . ولا شك أن هذا الحــكم مطابق لنص القــانون (٩ مايو سنة ١٩١٤ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٤ ص ١٦٨ بند ٤٠٥)

compensé في الحساب الجارى » بدل كلمة « بقيد Passé في الحساب الجارى »
وقد قصد القانون أن يجيز للموكل رغماً عن قيد الثمن فى الحساب الجارى استرداد الثمن
بشرط أن لا يضار المشترى وهو مايحدث اذا كان استنزال الثمن من الحساب الجارى
من شأنه أن يجعله دائناً للمفلس وهو ما يضطره الى الخضوع لقاعدة قسمة الغرماء
مثـال ذلك : قفل الحساب الجارى عند اشهار الافلاس وتبين أن المشترى مدين
بمبلغ ١٠٠ جنـيه وكانت البضاعة التى اشتراها من الوكيل ثمنها ٨٠ جنيهاً ففى هذه
الحالة لايضار المشترى اذا استرد الموكل الثمن منه[1] لكن اذا قفل الحساب ولم يكن
المشترى مديناً للمفلس فلا يجوز للموكل أن يسترد الثمن من المشترى لانه يتأذى من
ذلك اذ يضطر أن يقدم طلباته بالثمن فى التفليسة ولا يحصل الا على نصيب كبقية
الدائنين العاديين (لاكور بند ١٨٦٢ وسيرون بند ٦٧٥)

المبحث الثالث

فى استرداد بائع المنقولات

§ **٣٣٢** — حقوق البائع فى القانون المدنى . اذا لم يدفع المشترى الثمن فيجوز
للبائع : —

(١) أن يمتنع عن التسليم اذا كان البيع بالنقد (حق الحبس)
(٢) يجوز للبائع أن يفسخ البيع اذا كان البيع مؤجلا
(٣) يكون للبائع حق الامتياز على الثمن
(٤) يجوز للبائع استرداد المبيع

§ **٣٣٣** — حقوق البائع فى حالة افلاس المشترى . عامل القانون البائع بشىء
من الشدة فى حالة افلاس المشترى فحرمه من كل الحقوق المقررة فى القانون المدنى

(١) اذا كان الرصيد المدين أقل من الثمن فيستولى الموكل على الرصيد من المشترى ثم
يطالب بالباقى فى تفليسة الوكيل بالعمولة (تالير بند ١١٣٤)

عدا حق الحبس . أو على الاقل قيد هذه الحقوق بقيود تجعل البائع معتبراً كالدائن العادى . وقد تبدو هذه المعاملة جائزة لاول وهلة فالبائع — كما هو الحال فى القانون المدنى — وضع المبيع فى ثروة المفلس وزادها ومن الظلم أن يستفيد مجموع الدائنين من ثمنها فى حين أنه لم يكن له شأن فى حيازتها . ولكن القانون لم يعر هذا الاعتبار أهمية ونظر الى المسألة من وجهة أخرى وهى أن البضاعة الموجودة فى حيازة التاجر تكون عنصراً من عناصر الائتمان crédit التى اعتمد عليها الدائنون العادون عند ما تعاملوا مع التاجر واعتبروها ضماناً لهم ولا توجد أية امارة خارجية تدل على أن هذه البضاعة لم يدفع ثمنها . ولا غرو اذا تولى مجموع الدائنين الدهش اذا استطاع البائع بعد افلاس المشترى أن يستقل بالشىء أو بثمنه على وجه التفضيل

اذا تقرر هذا نقول بأنه يجب لمعرفة حقوق البائع أن نفرق ما بين : —

(١) حقوق البائع فى حالة تسلم المفلس البضاعة

(٢) حقوق البائع فى حالة وجود البضاعة فى الطريق

(٣) حقوق البائع فى حالة عدم تسليم المبيع

§ ٣٣٤ — فى حقوق البائع فى حالة تسلم المفلس البضاعة . اذا تسلم المشترى البضاعة قبل اشهار افلاسه فلا يكون للبائع حق الفسخ أو الاسترداد . وتقول المادة ٣٥٤/٣٦٥ تجارى « اذا بيعت منقولات لاحد ثم أشهر افلاسه فلا يكون للبائع حق فى الدعوى بفسخ البيع ولا تجوز له اقامة الدعوى بالاسترداد » . كذلك لا يكون له امتياز البائع بالنسبة لمجموع الدائنين بل يصير دائناً عادياً بالثمن . وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها كما لو اشترط البائع استبقاءه لملكية الاشياء المبيعة لحين وفاء كل الثمن المقسط على أقساط متوالية [1] .

---

(١) شرط استبقاء البائع ملكية الاشياء المبيعة reservati dominii يعتبر صحيحاً بالنسبة لعلاقة البائع مع المشترى انما لا يجوز الاحتجاج به على مجموع الدائنين ولا يمكن أن يكون هذا الشرط مبرراً لطلب فسخ البيع لاسترداد الاشياء المبيعة (محكمة اسكندرية التجارية المختلطة ٧ مارس سنة ١٩١٤ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٤ ، ١٠٩ ، ٢٥٩)

أو اذا علق البيع على شرط فاسخ وهو عدم دفع الثمن وأنه اذا تحقق الشرط فلا تعتبر الاشياء المبيعة أنها خرجت من ملكية البائع (١٧ يوليه سنة ١٨٩٥ د ، ٩٦ ، ١ ، ٥٧ وتعليق تالير)

ولهذه المسائل أهمية عملية بسبب ذيوع بيع التقسيط **vente à tempérament** اذ يستبق البائعون ملكية المبيع و يصورون البيع فى صورة عقد ايجار و بيع **lacation-vente** بالكيفية الآتية : يتفق البائع على أن يؤجر الشىء الى المشترى على أن يقوم هذا الاخير بدفع الايجار فى مواعيد دورية وعند قيام المشترى بدفع كل الاقساط يصير مالكا لهذا الشىء . ولما كانت العبرة بحقيقة العقد لا بالوصف الذى يطلقه المتعاقدون فيعتبر هذا العقد بيعاً وأن ما دفعه المشترى من أجرة هو فى الحقيقة جزء من الثمن . لذلك لا يستطيع هـذا البائع أن يسترد المبيع (٢١ يوليه سـنة ١٨٩٧ د ، ٩٨ ، ١ ، ٢٦٩ و د ، ١٩١٢ ، ٢ ، ١٤٩)

واذا كانت قاعدة حرمان البائع من دعوى الفسخ والاسترداد وحق الامتياز لم تقرر الا لمصلحة مجموع الدائنين الا أنه يحدث أحياناً أن يستفيد من هذا الحرمان غير مجموع الدائنين كالمؤجر الذى أخطر وقت وضع البضاعة فى محله بأن البضائع لم يدفع ثمنها فالمؤجر له بمقتضى المادة ٦٠١ / ٧٢٧ مدنى حق الامتياز على ثمن الاشياء الموجودة بالمحلات المستـأجرة بما فى ذلك المنقولات التى اشتراها المفلس ولم يدفع ثمنها . وبهـذه الكيفية يكسب المؤجر ضماناً اضافياً بقدر ما خسره البائع . فحرمان البائع من حقوقه على المبيع مقرر لمصلحة مجموع الدائنين . لـكن هذا الحرمان يستفيد منه المؤجر مع أن القانون لم يقصد تميزه بهذه الكيفية (تالير بنـد ١٩٤٨) وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهـذا الرأى (س ١٨٩٥ ، ١ ، ٢٠٩) ويقول لاكور بأن هذا الرأى متفق مع نص القانون الا أنه مخالف لروحه لانه يعطى للمؤجر فى حالة الافلاس حقوقاً أكثر مما له لو كان المسـتأجر غير تاجر واعسر اذ أن حق البائع فى هذه الحالة يفضل حق المؤجر . لذلك لا يجوز أن يستفيد المؤجر من افلاس

المستأجر ويجب أن يفضل البائع على المؤجر بمقدار ما لهذا الاخير من امتياز

أما اذا كان المؤجر لا يعلم بحقوق البائع على المنقولات الموجودة فى المكان المؤجر فيفضل حق المؤجر على حق البائع . واذا تبقى من ثمن المنقولات شىء بعد استيفاء المؤجر أجرته فيكون القدر الزائد من الثمن من حقوق مجموع الدائنين

§ ٣٣٥ — فى حقوق البائع فى حالة وجود البضاعة فى الطريق وقت اشهار الافلاس (٢) اذا أرسل البائع البضاعة الى المشترى وفى أثناء وجودها فى الطريق أشهر افلاس المشترى فيجوز للبائع استردادها . وفى هذا تقول المادة ٣٨٣/٣٩٨ تجارى « يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفلس المبـاعة اليه ما دامت لم تسلم الى مخازنه أو مخازن الوكيـل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته اذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ولو تحررت به منـه ورقة تجارية أو دخل فى الحساب الجارى بينه وبين البائع له » (١)

وسبب تمكين البائع من استرداد المبيع خشية القانون أن يلجأ التاجر عنـد ما تضطرب أعماله ويشرف على الافلاس أن يشترى بضاعة من جهة نائية يجهل صاحبها أحوال المشترى ويقبل أن يبيعه نسيئة فاذا علم البـائع بحالة الافلاس التى وقع فيها المشترى قبل تسلمه البضاعة جاز له استردادها (٢).

فى كيفية حصول الاسترداد . ويحصل الاسترداد بتقديم عريضة من المسترد الى القاضى يطلب فيها توقيع الحجز على البضاعة عند من توجد تحت يده (٦٧٨/ ٧٦٧ مرافعات) مثل ناظر محطة . وتوقيع الحجز بهذه الـكيفية — أو اتخاذ أى اجراء آخر لان القانون لم يحتم نوعا معينا من الاجراءات — يمنع المشترى من تسلم البضاعة

---

(١) العبارة التى تحتها خط لم ترد فى المادة ٥٧٦ من قانون التجارة الفرنسى المقابلة للمادة ٣٨٣ / ٣٩٨ تجارى

(٢) هذه القاعدة مستمدة من القانون الانكليزى stoppage in transitu ويشترط القانون الانكليزى لجواز الاسترداد توافر شرطين وهما : —

وتبعا من عرضها فى متجره ليكسب ائتمانا جديدا . اما اذا وصلت البضاعة الى التاجر بعد اشهار افلاسه فيجوز للبائع استردادها وذلك لان حقوق المفلس ومجموع الدائنين تتحدد فى وقت اشهار الافلاس ولان المشترى لم يستفد من هذه البضاعة كوسيلة لكسب ثقة الدائنين . فلا محل بعد ذلك لتفضيل مجموع الدائنين على البائع

فى الماهية القانونية لحق الاسترداد . هل يعتبر حق الاسترداد الذى أعطاه القانون للبائع بأنه عبارة عن حق المالك فى استرداد الشىء المملوك له ؟ كلا وذلك لان البضاعة بمجرد تسليمها الى أمين النقل تصير معينة ومفروزة وتنتقل ملكيتها الى المشترى . الحقيقة أن حق الاسترداد المقرر فى المادة ٣٨٣ / ٣٩٨ تجارى هو عبارة عن حق الفسخ الذى أساسه المادة ٣٣٢/ ٤١٣ مدنى يتمكن البائع بمقتضاه من استرداد ملكية المبيع . والدليل على ذلك أن المادة ٣٨٦/ ٤٠١ تجارى تلزم البائع برد ما قبضه من الثمن على الحساب الى التفليسة . وكل ما تتميز به دعوى الفسخ فى القانون التجارى هو أن الحق فى اقامتها محدود بالوقت الذى تستغرقه البضاعة فى الطريق . وأنه لا يترتب على الفسخ اعطاء البائع حقاً فى طلب تعويض بل الأمر بالعكس فالبائع يلزم بدفع العمولة المستحقة للوكلاء ولمن أقرض مبلغاً على رهن البضائع له مع اعتقاد ملكيتها للمفلس (م ٣٨٢ / ٣٩٧ تجارى)

لكن يجوز لوكيل الدائنين أن يبطل دعوى الفسخ اذا دفع ثمن البضاعة الى البائع بشرط أن يأذن مأمور التفليسة بذلك (م ٤٨٨ / ٤٠٣ تجارى)

---

١ — أن يكون المشترى معسراً insolvent

٢ — أن تخرج البضاعة من حيازة البائع وأن لا تكون دخلت فى حيازة المشترى الفعلية أو المجازية actual or constructive

ولا يعتبر القانون الانكليزى هذا الاسترداد فسخاً للبيع بل انه عبارة عن اعادة مركز البائع بالنسبة للمشترى الى الحالة التى كان عليها قبل خروج البضاعة من حيازته . فاذا باع المسترد البضاعة جاز مطالبته بالتعويض (أنظر تالير بند ١٩٥ . و Stevens' Mercantile Law (p 269 et seq.

§ ٣٣٦ — في شروط الاسترداد . يجب لجواز الاسترداد توافر أربعة شروط وهي (١) أن لا يكون المشترى دفع الثمن (٢) بقاء البضاعة بعينها (٣) عدم دخول البضاعة مخازن المشترى أو وكيله بالعمولة (٤) أن لا يكون المشترى باع البضاعة . ولنتكلم الآن عن كل شرط من هذه الشروط

(١) يجب أن لا يكون المشترى دفع الثمن. وهو شرط أساسي لجواز الاسترداد وقد اعتبر القانون في حكم عدم دفع الثمن تحرير المفلس ورقة تجارية بالثمن أو تسويته بالحساب الجارى بينه و بين البائع . والفرض هنا أن تحرير الورقة التجارية أو تسوية الثمن بالحساب الجارى لم يمكن البائع من الاستيلاء على الثمن . فاذا تمكن البائع من الحصول على الثمن بورقة تجارية أو اذا كان حسابه مدينا للمشترى بمبلغ يعادل الثمن فلا محل للاسترداد . أما اذا كان حساب البائع دائناً للمشترى بالثمن فيجوز الاسترداد

(٢) يجب أن تكون البضاعة باقية بعينها . يجب أن تكون البضاعة باقية بالحالة التى كانت عليها عند خروجها من حيازة البائع

ويحدث أحياناً أن ترسل البضاعة بأمر المشترى الى مصنع لاحداث تغيير فيها لذمة المشترى فحيازة البضاعة بمعرفة المصنع الوسيط لا تمنع البائع من الاسترداد بشرط أن لا يكون المصنع بدأ بهذا العمل الاضافى والا تفقد البضاعة صفتها الاولى و يسقط حق البائع فى الاسترداد

(٣) يجب أن لا تكون البضاعة دخلت مخازن المشترى أو وكيله بالعمولة . تقول المادة ٣٨٣ / ٣٩٨ « يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفلس المباعة اليه مادامت لم تسلم الى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمتـه » . فما دامت البضاعة لم تدخل فى حيازة المشترى المادية فيبقى حق البائع فى الاسترداد قائما حتى لو استلم المشترى تذكرة النقل البرية أو البحرية [1]

(١) عكس ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة حيث قضى بأن استلام تذكرة النقل البحرية

ومن العسير تعيين العلامات التى تتعرف بها « مخزن magasin » المفلس . فلا يشترط فى « المخزن » أن يكون قاعة salle أو بهوا galerie ملحقاً بمكاتب أو بمتجر المشترى . ويميل القضاء الى التوسع فى تفسير المقصود من كلمة « مخزن » تضييقاً لحق المشترى فى الاسترداد وخدمة لمصلحة مجموع الدائنين التى يعتبرها القضاء أولى بالرعاية من مصلحة البائع . انما يشترط لاعتبار المكان « مخزناً » أن يكون معداً لان يتعامل فيه المشترى ويضع فيه بضائعه التى تتكون منها موجوداته التجارية actif commercial كما أنه يجب أن يكون المشترى تسلم البضاعة تسلماً مادياً ظاهراً ووضعها فى المحل المعد لوضعها المعلوم للجمهور[1]. واذا اقتضى نقل البضاعة تداولها بين عدة أمناء وتدخل مندوب من قبل المشترى وتسلمها أثناء نقلها لاعادة نقلها فلا يسقط حق البائع فى الاسترداد ويبقى لحين وصول البضاعة الى المشترى[2] . كذلك وصول البضاعة الى محطة الوصول gare de destination وبقاؤها عدة أيام فيها لا يسقط حق البائع فى الاسترداد ما دامت البضاعة موجودة فى المحطة

(٣) يجب أن لا يكون المشترى باع البضاعة . تقضى المادة ٣٨٤/٣٩٩ تجارى بأنه « لا يقبل طلب رد البضائع اذا كان المفلس باعها قبل وصولها وكان البيع

يقوم مقام استلام المشترى البضاعة وعلى ذلك لاتقبل دعوى الاسترداد (س م ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٤ : ١٠٦ ، ٢٥٨)

(١) وضع البضاعة فى سفينة مملوكة للمشترى لا يمنع البائع من الاسترداد ما دامت السفينة لم تصل الى ميناء الوصول ولان السفينة فى ذاتها لا يتوافر فيها شرط العلانية المتحقق فى المخزن وهو المحل الذى يباشر فيه التاجر أعماله عادة (د . ١٨٩٩ ، ٢ ، ١٠٢) ومن قضاء المحاكم المختلطة أن المخازن العمومية التى توضع فيها البضاعة لفحصها ودفع الضريبة الكمركية لا تعتبر « مخزناً » (٨ ابريل سنة ١٨٩٧ تق ج ٩ ص ٢٦٢) أما اذا استولى المشترى على البضاعة من الكمرك ورهنها فى مخازن شركة ايداع Société d'Entrepôts فلا يجوز استردادها (٧ يونيه سنة ١٨٩٩ تق ج ١١ ص ٢٧١)

(٢) حكمت المحاكم الانكليزية بأن الصعود على السفينة ولمس البضاعة باليد علامة على الاستلام لا يسقط حق البائع فى الاسترداد Whitehead v Anderson (1842) 9 M. & W. 518

بدون تدليس بناء على قائمتها الدالة على ملكيتها له facture وتذكرة ارساليتها connaissement أو بناء على القائمة المذكورة وتذكرة النقل lettre de voiture بشرط أن يكون موضوعاً على كل منها امضاء المرسل » . فلا يستطيع البائع استرداد البضاعة من المشترى من الباطن sous-acheteur الذى يكون فى مأمن من خطر الاسترداد اذا توافرت فى البيع الثانى الشروط الآتية : —

(ا) أن يكون خالياً من التدليس . فاذا تواطأ المفلس مع المشترى الجديد فيبقى حق المسترد قائماً

(ب) أن يكون البيع بناء على قائمة وارسالية نقل أو تذكرة نقل . وحكمة اشتراط حصول البيع الثانى بناء على هذه المستندات هى التحقق من خلوها من شرط يقضى باستبقاء البائع ملكية البضاعة أثناء وجودها فى الطريق . فاذا اشترى المشترى الثانى البضاعة مع علمه بهذا الشرط فيكون اشترى من غير مالك . والمفلس باع ما لا يملك

ولكن هل يكفى أن يكون المفلس عرض هذه المستندات على المشترى من الباطن لاقناعه بحقه فى بيع البضاعة أم أنه يجب تظهير هذه المستندات أو تحويلها الى المشترى الجديد ليمتنع على البائع الاسترداد ؟ يرى الاستاذ ثال (بند ٢٢٨٢) ان مجرد الاطلاع لا يكفى وأن نقل ملكية بضاعة فى الطريق لا يتم الا بتسليم تذكرة النقل الى المشترى الجديد ان كانت لحاملها أو تظهيرها اذا كانت اذنية أو تحويلها على حسب القواعد المدنية اذا كانت اسمية . وأن المادة ٣٨٤/ ٣٩٩/ ٥٧٦ لم تقصد مخالفة هذه القواعد (بهذا المعنى تالير بند ١٩٥٥)

(ج) يجب أن يكون موقعاً على المستندات من المرسل وهو البائع الأول . ويعتبر القانون توقيع البائع على هذه المستندات بمثابة تنازل عن تمسكه بحق الاسترداد فيسهل على المشترى التصرف فى البضاعة

هل يجوز للبائع أن يسترد الثمن من المشترى الجديد ؟ اذا تعذر على البائع أن يسترد البضاعة بسبب عدم توافر شروط الاسترداد السالفة الذكر فهل يجوز له أن يسترد الثمن من المشترى الجديد عملا بالمادة ٣٨١/٣٩٩ تجارى ؟ يقول بعض الشراح بالايجاب ويستندون على أن الدائنين العاديين لم يعتمدوا البتة على هذه البضاعة كعنصر من عناصر ثقتهم بالمفلس . انما يرد على هذا الرأى أن نص المادة ٣٨١/٣٩٦ استثنائى ولا يجوز التوسع فيه بطريق القياس فهى خاصة بالحالة التى يكون المفلس فيها غير مالك (« اذا باع المفلس البضائع المسلمة اليه من طرف المالك . . . . » (م ٣٨١/٣٩٦ تجارى) لذلك لا تسرى هذه المادة على المشترى لانه مالك (شيرون بند ٦٧٧)

§ ٣٣٧ — فى حقوق البائع فى حالة عدم تسليم المبيع (٣) « اذا كانت البضائع المباعة للمفلس لم تسلم اليه ولم ترسل له ولا لانسان آخر على ذمته يجوز لبائعها الامتناع عن تسليمها » [1] (٣٨٧/٤٠٢ تجارى) . وتسرى هذه المادة على البيع بالنقد وعلى البيع بالنسيئة وذلك لان الافلاس يحرم المشترى من الاجل

ولكن ما هو مصير البيع ؟ لا يخلو الحال من أحد أمرين . فاما أن يطالب وكيل الدائنين تسلم البضاعة بناء على اذن مأمور التفليسة بشرط أن يدفع الثمن المتفق عليه بين البائع والمفلس (م٣٨٨/٤٠٣ تجارى) واما أن يفسخ البيع . فاذا فسخ البيع فهل يجوز أن يطالب البائع التفليسة بتعويضات ؟ . لنفرض أن المفلس اشترى قطناً بسعر القنطار ٣٠ ريالا وعند اشهار الافلاس هبط السعر الى ٢٥ ريالا ورفض وكيل الدائنين استلام القطن . يرى القضاء الفرنسى أن البائع لا حق له فى أن يطالب التفليسة بتعويض للاسباب الآتية . ان أقصى ما للبائع من حقوق ينحصر فى حبس

---

(١) أحكام هذه المادة مطابقة لما تقضى به المادة ٢٧٩ / ٣٥٠ مدنى التى تقضى بأن للبائع حق حبس المبيع . ومن جهة أخرى يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع (م ٣٣٢ / ٤١٣ مدنى) حتى لو خرجت البضاعة من حيازته ما دامت أنها موجودة فى الطريق ولم تصل الى المشترى

المبيع وقد استنفد البائع حقه بعد تسليمه المبيع . وليس من العدل أن يضار الدائنون بخطأ المفلس . كذلك يعتبر استيلاء البائع على تعويضات اخلالا بقاعدة المساواة بين الدائنين لمصلحة البائع . أضف الى هذا أن المادة ٣٨٧ / ٤٠٢ / ٥٧٧ تجارى والمادة ٣٨٣ / ٣٩٨ / ٥٧٦ تجارى لم تشيرا الى أى حق للبائع فى اقتضاء تعويض (س ، ١٩٠٤ ، ١ ، ٦٦)

و ينتقد الشراح بحق مذهب القضاء . و يقولون بأن المادة ٣٨٧ / ٤٠٢ / ٥٧٧ تجارى لم يرد فيها ما يدل على أن القانون قصد الخروج عن القواعد العامة التى تقضى باستحقاق التعويض اذا كان عدم الوفاء منسوبا الى فعل المدين (م ١٥١ / ٢١٢ / ١١٨٤ مدنى) . واذا كان من المسلم به أنه يجوز للمشترى فى حالة افلاس البائع واضطراره الى شراء البضاعة التى كان يجب أن يتسلمها منه بثمن أعلى من الثمن المتفق عليه أن يطالب بتعويض و يقدم طلباته بمقدار هذا التعويض فى تفليسة البائع فلا معنى لحرمان البائع من هذا الحق فى حالة افلاس المشترى (تالير بند ١٩٥٧ ولاكور بند ٢١٠٣ وفال بند ٢٥٣٦ وليون كان بند ١٢١٩ وشيرون بند ٦٧٨)

§ ٣٣٨ — فى واجبات البائع فى حالة فسخ البيع . تقضى المادة ٣٨٦ / ٤٠١ تجارى بأنه يجب على المسترد أن يرد ما قبضه من الحساب الى روكية التفليسة . وهو ما تقضى به البداهة بسبب فسخ البيع . كذلك يجب عليه أن يدفع ما يكون مستحقاً للوكلاء بالعمولة . (م ٣٨٢ / ٣٩٧ تجارى) . وأضافت المادة ٤٠١ تجارى مختلط الى ما تقدم دفع أجرة النقل والتأمين[1]

---

(١) أخذ القانون المختلط بما قضت به المادة ٥٧٦ من قانون التجارة الفرنسى . والزام المسترد باداء مصاريف النقل والتأمين هو محل انتقاد الشراح لخروجه عن القواعد القانونية العامة وذلك لان فسخ البيع لم يحصل بخطأ المسترد وليس من العدل أن يتحمل تبعة ذلك

المبحث الرابع

فى حقوق زوجة المفلس .

§ ٣٣٩ — فى الغرض من القيود القانونية المتعلقة بحقوق الزوجة . عنى القانون التجارى بوضع قواعد خاصة بحقوق زوجة المفلس صوناً لحقوق الدائنين للاعتبارات الآتية : —

(١) قد يتفق الزوجان قبيل الافلاس على الاضرار بحقوق الدائنين فيعمل الزوج على تهريب أمواله بتواطئه مع زوجته . وعند اشهار الافلاس تدعى الزوجة ملكيتها لاموال زوجها وتطلب استردادها .

(٢) تملك الزوجة لاعيان أو حقوق لا يتيسر غالباً الا من طريق التبرعات التى تتلقاها من زوجها . وليس من العدل فى شىء أن تحتفظ الزوجة بهذه التبرعات فى الوقت الذى يسعى فيه الدائنون الى اقتضاء حقوقهم من الزوج ولا يظفرون منه بشىء والقاعدة أن من يناجز لدرء مغرم certat de damno vitando أولى بالرعاية ممن يناجز لجلب مغنم certat de lucro captando

وقد أفرد القانون التجارى المواد ٣٦١ — ٣٦٥ / ٣٧٢ — ٣٧٩ لبيان حقوق الزوجات . وتسرى أحكامها على كل زوجة أيا كانت الشريعة المتبعة فيما يتعلق بزواجها (م ٣٦١ / ٣٧٢ تجارى) . واذا كانت شريعة الزوج تقضى باختلاط أموال الزوجين communauté فقد جرى العرف على أن تطالب الزوجة بفرز أموالها séparation des biens فتعين المحكمة خبيرا لجرد أموال الزوجة . لكن الزوجة يجوز لها أن لا تنتظر نتيجة هذا الجرد وتشترك فى اجراءات الافلاس لاسترداد أموالها التى كانت مالكة لها وقت زواجها أو آلت اليها بعد الزواج (م ٣٦١ / ٣٧٢ تجارى)

والقاعدة العامة التى يسترشد بها لمعرفة حقوق الزوجة هى أن أفلاس الزوج

لا يحرم الزوجة — والغير أيضاً — من استرداد الاموال المملوكة لها الموجودة تحت حيازة المفلس انما يستثنى من ذلك الاموال التى آلت اليها من زوجها من طريق التبرع . وقد علق القانون الاسترداد على شروط شديدة للاثبات مخافة ما قد يكون حصل بين الزوجين من التواطؤ اضراراً بالدائنين

§ ٣٤٠ — فى ابطال التبرعات . تقضى المادة ٣٦٥ / ٣٧٩ بأنه « اذا كان الزوج تاجراً فى وقت عقد الزواج أو لم يكن له فى هذا الوقت حرفة معلومة وصار تاجراً فى السنة التالية له فليس للزوجة أن تطالب التفليسة بالتبرعات المندرجة فى عقد زواجها كما أنه لا يجوز فى هذه الحالة للدائنين أن يتشبثوا فيما تبرعت به الزوجة فى العقد المذكور »

وقد اعتبر القانون أن هذه التبرعات وسيلة يتمكن بها التاجر من أن يضع جزءاً من أمواله فى مأمن من اخطار التجارة وافترض أنه قد يبادر باتخاذ هذا الاحتياط قبل احترافه بالتجارة فحرم الزوجة أيضاً من المطالبة بهذه التبرعات بشرط أن لا يتجاوز الميعاد ما بين الزواج والاحتراف بالتجارة سنة كاملة . فاذا تجاوز السنة فتكون الهبة صحيحة . وتعتبر الزوجة أنها متيقنة من بقاء الهبة فى مالها وأنها لم تتوقع احتمال احتراف زوجها بالتجارة

أما بالنسبة للتبرعات الحاصلة من الزوجة الى الزوج فلا يجوز للدائنين أن يطالبوا بها ويعتبروا قيمتها داخلة ضمن أموال المفلس

§ ٣٤١ — فيمن له حق طلب بطلان التبرعات . لم يشرع البطلان الا لمصلحة الدائنين [١] لذلك لا يجوز لاحد الزوجين أو الورثة الاحتجاج بالبطلان وبخاصة لان الشريعة الاسلامية تمنع الزوج الواهب من الرجوع فى هبته ولان وفاة

---

(١) اذا كان القصد من الهبة تكملة مهر المثل فلا يملك الدائنون ابطالها لانها تدخل فى المهر ولان الزوجة لها الحق شرعا أن تستوفى مهر مثلها

أحد العاقدين فى الهبة تسقط حق الرجوع [1]

ولكن هل يملك كل الدائنين على اختلاف مراتبهم — عاديين أو ممتازين أو مرتهنين — الاحتجاج بالبطلان ؟ يرى القضاء الفرنسى أن كل الدائنين حتى لو كانوا ممتازين أو مرتهنين يجوز لهم ذلك (د ، ٩٨ ، ١ ، ١٦١)

ويرى جمهور الشراح أن القانون قيد حقوق المفلس محافظة على حقوق الدائنين العاديين الذين لهم فقط حق طلب البطلان كما هو الحال بالنسبة لتصرفات المدين الحاصلة فى فترة الريبة (ليون كان بند ١٢٣٨ ولاكور بند ٢١٤٢)

§ ٣٤٢ — التأمين على الحياة لمصلحة الزوجة . قد يؤمن الزوج على حياته لمصلحة زوجته ويقوم الزوج بدفع أقساط التأمين فهل تسرى المادة ٣٦٥ / ٣٧٩ تجارى ؟ يرى القضاء الفرنسى أن عقد التأمين هو عبارة عن تعاقد للغير stipulation pour autrui ومعنى ذلك أن المستفيد من التأمين (الزوجة) تنشأ بينه وبين المؤمن علاقة قانونية مباشرة تقرر حقه على رأس المال المتفق عليه . لذلك لا يستطيع مجموع الدائنين أن يعتبر مبلغ التأمين هبة صادرة من المفلس الى زوجته (د ، ٨٨ ، ١ ، ١٩٣) . ولكن هل تلزم الزوجة برد الاقساط التى دفعها الزوج ؟ ان ما دفعه الزوج من الاقساط فى فترة الريبة يعتبر باطلا عملا بالمادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى . أما فيما عدا ذلك فيفرق القضاء بين حالتين : —

(١) تلزم الزوجة برد الاقساط الى مجموع الدائنين اذا كان الزوج دفعها من رأس ماله لانه يكون أفقر نفسه اضراراً بدائنيه

(٢) لا تلزم الزوجة برد الاقساط المدفوعة اذا كان الزوج دفعها من دخله المخصص لنفقاته وهو ما يستهلكه عادة ويصرفه فى شئونه الخاصة لو لم يخصصه لدفع

---

(١) « اذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع له فيها ولو وقعت الفرقة بينهما (مادة ٥١٩ من الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية للمرحوم قدرى باشا)

أقساط التأمين (د ، ٩٦ ، ٢ ، ٤٦٥) و (٢ ، ٨٨ ، ٢ ، ١) وتعليق تالير)

§ ٣٤٣ — في القيود المتعلقة بالعقارات . تقضى المادة ٣٦١ و ٣٦٢ من قانون التجارة الاهلى بأنه يجوز للزوجة أن تسترد العقارات التى كانت مالكة لها فى وقت زواجها وما آلت لها بعد الزواج بالارث أو بالهبة من غير زوجها أو ما اشترته باسمها بالنقود الآيلة لها بالارث أو الهبة من غير زوجهـا أو بالنقود المتحصلة من أموالها ويجوز للزوجة أن تثبت مصدر هذه النقود بكافة طرق الاثبات

القانون المختلط . نصت المادة ٣٧٣ تجارى مختلط بأن للزوجة أن تسترد عقاراتها الآيلة لها بالارث أو الهبة أو الوصية « بشرط أن يكون مذكوراً صراحة فى عقد التمليك أنه حصل بالنقود المذكورة وأن تكون أيلولة تلك النقود ثابتة بورقة جرد أو غيرها من الاوراق الرسمية » . ثم قضت المادة ٣٧٤ بعد ذلك بأنه « مهما كان النظام الذى اتبع فى عقد الزواج فيما عدا الحالة المذكورة فى المـادة السابقة يعتبر قانوناً أن العقارات التى اشترتها زوجة المفلس أو اشتريت باسمها مملوكة للزوج وأن أثمانها دفعت من ماله وأنه يلزم ضمهـا الى روكية التفليسة ما لم تثبت الزوجة خلاف ذلك » . فالقـانون المختلط أقام قرينة[1] من مقتضاها أن النقود التى اشترت بها الزوجة العقارات تعتبر نقود الزوج الا اذا أثبتت الزوجة خلاف ذلك

وتثبت ملكية الزوجة للعقارات اذا توفرت الشروط الآتية : —

(١) أن يذكر صراحة فى عقد التمليك مصدر هذه النقود

(٢) أن يثبت مصدر هذه النقود بعقد رسمى كمحضر جرد أو عقد رسمى ولا يجوز الاثبات بغير ما ذكر (سم ٢٧ مايو سنة ١٩٠٨ تق ج ٢٠ ص ٢٥٥)

انما يحدث أن تبيع الزوجة عقـاراً مملوكا لها وتشترى بثمنه عقاراً آخر فيجوز فى هذه الحالة الرجوع الى القواعد العادية للاثبـات . واذا اشترت الزوجة عقاراً

---

(١) presomption mucienne نسبة الى Quintus Mucius

بنقود ادخرتها من دخلها أو من عملها فيجوز لها أن تثبت بكافة طرق الاثبات مصدر هذه النقود (أول مايو سنة ١٨٩٠ المجموعة الرسميــة المختلطة ج ١٥، ١٣٣ و ١١ نوفمبر سنة ١٩٠٣ تق ج ١٦، ٧٠ وعكس ذلك ١١ ديسمبر سـنة ١٩٠٧ تق ٢٠، ٣١) فان عجزت عن الاثبات فتعتبر العقــارات مملوكة للزوج (م ٣٧٤ تجارى مختلط)

ولا تستطيع الزوجة أن تطلب أخذ تلك العقارات الا بشرط عدم الاخلال بما عليهـا من الحقوق والرهون التى التزمت بها باختيارها أو حكم عليها بها (م ٣٦٤ / ٣٧٧ تجارى) وهو ما تقضى به القواعد القانونية العامة

§ ٣٤٤ — في استرداد المنقولات . تقضى المادة ٣٦٦ من قانون التجارة الاهلى بأنه يجوز للزوجة « أن تأخذ عين المنقولات التى أحضرتها الى بيت زوجها فى وقت الزواج أو اشترتها من مالها أو آلت لها بالارث أو الهبة متى كانت الملكية فيها باقية على حسب الشريعة المتبعة فى زواجها » ويجوز للزوجة أن تثبت ملكيتها بكافة طرق الاثبات

القانون المختلط . تقضى المادة ٣٧٥ بأنه يجوز للزوجة « أن تأخذ عين المنقولات الثابتة لها فى عقد الزواج أو التى آلت لها بالارث أو الوصية أو الهبــة متى كانت الملكية فيها باقية لها على حسب الشريعة المتبعة فى زواجها وصار ثبوت أعيانها بورقة جرد أو غيرها من الاوراق الرسمية » ثم جاءت المادة ٣٧٦ فقررت قرينة على تملك الزوج للمنقولات فقالت « وفى حالة عدم اثبات الزوجة ذلك فجميع المنقولات تدخل فى روكية التفليسة سواء كانت معدة لاستعمال زوجها أو لاستعمالها أياً كانت الشروط التى صار عليها عقد الزواج . وانما لوكلاء الدائنين أن يسلموها بأذن مأمور التفليسة ما يلزم لها من الثياب والملبوسات والحوائج الضرورية »

ملحوظة . القيود المذكورة فى بندى ٣٤٣ و ٣٤٤ المتعلقة بالعقارات والمنقولات

تسرى على الزوجة بقطع النظر عن حرفة الزوج وقت زواجه حتى لو احترف بالتجارة بعد ذلك بسنين عديدة

§ ٣٤٥ — وفاء الزوجة ديون زوجها فى القانون المختلط . تقضى المادة ٣٧٨ من قانون التجارة المختلط بأنه « اذا كانت الزوجة دفعت ديونا عن زوجها يعتبر قانوناً أنها دفعتها من ماله ما لم تثبت خلاف ذلك على حسب ما ذكر فى مادة ٣٧٥ » أى اذا أثبتت أن النقود آلت لها بالارث أو بالوصية أو بالهبة وثبت ذلك بورقة رسمية

الفرع الثالث

فى الدائنين الذين لهم حق الحبس أو الفسخ

§ ٣٤٦ — فى حق الحبس droit de retention وهو عبارة عن حق الدائن الحائز لشىء مملوك لمدينه فى أن يمتنع عن تسليمه مادام أنه لم يستوف دينه . وافلاس المدين لا يؤثر على هذا الحق فالدائن يستطيع الاحتجاج بهذا الحق على مجموع الدائنين. وقد علمنا أن البائع له حق الحبس فى حالة افلاس المشترى حتى لو كان البيع بالنسيئة والصانع الذى تسلم خامات لصنعها لذمة تاجر له حق حبسها فى حالة افلاس التاجر حتى يستوفى كامل أجرته (د ، ٧٨ ، ٥ ، ٤١٢) . وحق الحبس يجعل الدائن فى مأمن من افلاس مدينه فلا يستطيع وكيل الدائنين المطالبة بالشىء المحبوس الا اذا دفع ما فى ذمة المفلس ، الا أن هذا الحق ليس من الحقوق العينية فلا يجوز للحابس أن يبيع الشىء المحبوس ليقتضى حقه كما هو الحال بالنسبة للدائن المرتهن

وقد بينت المادة ٦٠٥ / ٧٣١ من القانون المدنى الاحوال التى يملك فيها الدائن حق الحبس

§ ٣٤٧ — فى حق الفسخ . القاعدة العامة أنه لا يجوز لاحد المتعاقدين فى العقود الثنائية أن يطالب الطرف الآخر بالوفاء الا اذا قام من جهته بوفاء ما تعهد

به[1] وللدائن فى هذه الحالة حق الفسخ وذلك لان العقود الثنائية تتضمن شرطا ضمنيا فاسخا فى حالة عدم الوفاء[2]

وافلاس أحد المتعاقدين لا يستتبع حتما فسخ العقد الا اذا كان التعاقد ملحوظا فيه شخص المفلس ولكن عدم الوفاء هو الذى يترتب عليه الفسخ . وعدم الوفاء ليس نتيجة حتمية للافلاس فقد يرى وكيل الدائنين أن العقد فى مصلحة مجموع الدائنين وينفذ ما تعهد به المفلس ولهذا السبب أجازت المادة ٣٨٨ / ٤٠٣ تجارى لوكيل الدائنين أن يطلب بناء على اذن مأمور التفليسة تسلم البضاعة المباعة الى المفلس بشرط أن يدفع لبائعها الثمن المتفق عليه

واذا قام البائع بتنفيذ ما تعهد به وتسلم المفلس البضاعة ودخلت مخازنه فلا يجوز فسخ التعاقد ويشترك البائع فى هذه الحالة مع مجموع الدائنين ويطالب بالثمن . فاذا لم يف كل من المتعاقدين بما تعهد به فيجوز لمن تعاقد مع المفلس أن يطلب الفسخ . واذا كان المفلس بائعاً جاز للمشترى مطالبته بتعويض ويجوز للمشترى أن يقدم طلباته فى التفليسة بمقدار هذا التعويض . والسبب فى ذلك هو أن فسخ التعاقد يقتضى بطبيعته تعويض الضرر الناشىء عن الفسخ . مثال ذلك . اشترى شخص بضاعة من تاجر أفلس قبل تسليم البضاعة فاذا فسخ العقد فلا يدفع المشترى الثمن. فاذا كان المشترى محتاجا الى هذه البضاعة واضطر الى شرائها بثمن مرتفع فيحصل تقدير التعويض على أساس الثمن يوم اشهار الافلاس بشرط أن يكون متفقا بين المتعاقدين على فسخ العقد حتما بمجرد اشهار الافلاس . وفيما عدا ذلك فيجب اتباع ما تقضى به المادة ١٢٠ / ١٧٨ مدنى « لا تستحق التضمينات الا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً » . وعلى ذلك يكون أساس تقدير التعويض سعر اليوم الذى يثبت فيه تقصير وكيل الدائنين بصفة رسمية (لاكور بند ٢٠٢٠ وتالير بند ١٩٨٩)

---

(١) وهو المسمى الدفع بعدم الوفاء exceptio non adimpleti contractûs

(٢) pacte commissoire tacite

وهناك عقود لا تنفذ دفعة واحدة بل بالتوالى كاجارة الاشياء والمقاولات واجارة الاشخاص والتأمين وهى المعبر عنها « العقود النافذة بالتوالى contrat à exécution successive فما هو تأثير الافلاس بالنسبة لهذه العقود ؟

(١) اجارة الأشياء . سنقتصر القول الآن على اجارة المنقول . اذا أجر التاجر عروضاً أو منقولا فلا يؤثر افلاسه على حقوق المستأجر الذى يستطيع التمسك بحقه قبل مجموع الدائنين حتى اذا بيع الشيء المؤجر فيظل عقده صحيحاً بالنسبة للمشترى الجديد . لكن اذا أفلس المستأجر فيتعرض المؤجر لخطر عدم حصوله على الاجرة كما لو استأجر التاجر زكائب أو أوعية futailles . وحقوق المؤجر تتوقف فى هذه الحالة على سلوك وكيل الدائنين . فاذا استمر الوكيل فى تنفيذ العقد لذمة مجموع الدائنين فيكون المؤجر دائناً لهم بالاجرة المستحقة منذ اشهار الافلاس . ولكن اذا لم يسلك الوكيل هذا السبيل فينفسخ العقد ويقدم المؤجر طلباته عن الاجرة المستحقة له . كذلك يجوز له أن يطالب بتعويض بسبب الفسخ اذا كانت مدة الاجارة معينة ويكون له بالنسبة للاجرة المتأخرة امتياز على البضائع الموضوعة فى الزكائب والاوعية لان الاجرة تعتبر أنها من مصاريف صيانة الشيء (م ٦٠٤ / ٧٣١ مدنى)

(٢) المقاولات . اذا اتفق التاجر مع مقاول ثم أفلس التاجر فيجوز للمقاول أن يفسخ العقد ويطالب بتعويض الا اذا قبل الوكيل الاستمرار فى العمل لذمة مجموع الدائنين . ويكون للتاجر هذا الحق فى حالة افلاس المقاول

(٣) اجارة الاشخاص . لا يترتب على افلاس المستصنع انقضاء الاجارة حتما . على أنه يجب التفرقة بين ما اذا كان العقد لمدة معينة أو غير معين المدة فاذا كان العقد لمدة معينة ولم يستبق وكيل الدائنين المستخدم فى خدمة مجموع الدائنين فينفسخ العقد ويستحق المستخدم تعويضاً ويطالب به فى التفليسة أما إذا كان العقد غير محدود المدة فيجوز لكل عاقد أن يفسخ العقد بمحض ارادته . ولا يستحق المستخدم تعويضاً . وذلك لان الافلاس معطل لتجارة المفلس شال لحركتها ويبرر

الاستغناء عن خدمات المستخدمين وكل ماتلزم به التفليسة هو اعطاء المستخدم أجرة شهر أو أسبوعين وهى المدة الكافية لاجل أن يستصنع المستخدم رب عمل آخر (م ٤٠٤/٤٩٢ مدنى)

(٤) التأمين . اذا أفلس المستأمن فيجوز للمؤمن أن يطلب فسخ عقد التأمين ويقع الفسخ حتما بلا حاجة الى رفع دعوى اذا اتفق على الفسخ فى حالة الافلاس ويقدم المؤمن طلباته فى التفليسة عن الاقساط المتأخرة والتعويضات واذا أفلس المؤمن ووقعت الفاجعة sinistre فيجوز للمستأمن أن يقدم طلباته فى التفليسة بمقدار التعويض المتفق عليه فى عقد التأمين . أما اذا لم تقع الفاجعة وقت افلاس المؤمن فيجوز للمستأمن أن يطلب فسخ العقد الا اذا قدم المؤمن ضمانات كافية لتنفيذ ما تعهد به . واذا فسخ العقد فيقدر التعويض الذى يستحقه المستأمن ويقدم به فى تفليسة المؤمن

§ فى العقود التى تنفسخ بحكم القانون . ينفسخ العقد حتما بافلاس أحد العاقدين اذا كان ملحوظاً فى التعاقد شخص المدين intuitu personne وذلك لان اشهار الافلاس يرفع يد المدين عن ادارة أمواله كما أن مجموع الدائنين لا يستطيع القيام مقام المفلس بالوفاء بما تعهد به كالوكالة وعقد الشركة والوكالة بالعمولة وفتح الاعتماد . والحساب الجارى .

الفرع الرابع
فى الدائنين الممتازين

§ ٣٤٨ — فى الديون الممتازة . « الامتياز هو صفة من صفات الدين تخول الدائن حق التقدم على من دونه من الدائنين فى استيفاء دينه من ثمن الشىء المترتب عليه »[1] . وقد بين القانون المدنى فى المواد ٦٠١ و ٧٠٤/٧٢٧ و ٧٣١ الديون

(١) شرح القانون المدنى للمرحوم فتحى زغلول باشا ص ٣١٦

الممتازة . وأضاف القانون التجارى على هذا البيان : (١) امتياز الوكيل بالعمولة (م ٨٥ — ٨٧ / ٨٩ و ٩٠ تجارى) (٢) وذكرت المادة ٥/٥ من القانون التجارى البحرى الديون الممتازة . والامتياز فى الاحوال السالفة الذكر لا يتعدى المنقول المترتب عليه الدين الممتاز ويسمى الامتياز الخاص

وقد يكون للدائن امتياز عام على المنقولات والعقارات المملوكة للمدين وقد أشار اليه القانون المدنى فى المادة ٦٠١ / ٧٢٧ . وقد اعتبر القانون التجارى الاجر والماهيات المستحقة للخدم والمستخدمين من الديون الممتازة (م ٣٥٣ / ٣١٣ تجارى) . وسنفرد لها البند الآتى

§ ٣٤٩ — فى امتياز الاجر والماهيات المستحقة للمستخدمين . أشار القانون المدنى فى المادة ٦٠١ / ٧٢٧ الى الديون المستحقة للمستخدمين واعتبرها من الديون الممتازة فى المرتبة الثالثة [1] فقال « المبالغ المستحقة للمستخدمين فى مقابلة أجرة السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الافلاس والمبالغ المستحقة للكتبة والعملة فى مقابلة أجرتهم مدة ستة اشهر . وتدفع هذه المبالغ بنوعيها عند الاقتضاء بعد المصاريف القضائية ويجرى مقتضى هذا الامتياز على أموال المدين منقولة كانت أو ثابتة بدون فرق » . ثم نص القانون التجارى على هذا الامتياز فى المادة ٣٥٣ / ٣١٣ [2] ولم يأت فيها بشىء جديد بل نقل أحكام القانون المدنى برمتها

§ ٣٥٠ — فى امتياز مؤجر محل المفلس . اذا باشر التاجر تجارته فى عقار مملوك له فلا محل بطبيعة الحال للبحث فى امتياز المؤجر . لكن الغالب أن التاجر يستأجر عقاراً لمباشرة تجارته

وتقضى القواعد المدنية (م ٦٠١ / ٧٢٧ مدنى) بأن للمؤجر امتيازاً لاجرة

---

(١) أى أنها تأتى بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للميرى

(٢) « الاجر والماهيات المستحقة فى أثناء الستة أشهر السابقة على صدور الحكم باشهار الافلاس لمن استخدمهم المفلس بنفسه من الشغالة والكتبة تكون من جملة الديون الممتازة وكذلك ماهيات الخدمة المستحقة فى السنة السابقة على الحكم المذكور »

العقار على ثمن جميع الاشياء الموجودة بالمحلات المستأجرة . ولاجل أن تكون الاجارة حجة على الغير يجب أن تكون ثابتة التاريخ اذا قلت مدتها عن تسع سنين فاذا زادت عن ذلك فيجب أن تكون مسجلة (المادة الثانية من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣) . واذا لم يقم المستأجر بدفع الاجرة فيجوز فسخ العقد ويستحق المؤجر الاجرة المتأخرة والتضمينات وهى عبارة عن الاجرة المقابلة لزمن الخلو بين الفسخ والتأجير وعما ينقص من الاجرة فى المدة الباقية من الاجارة الاولى (م ٣٨٨/ ٤٧٣ مدنى) ويحصل الفسخ بحكم قضائى .

وقد تعرض القانون التجارى لحقوق مؤجر العقار المخصص لتجارة المفلس فى المواد ٢٢٢ و ٢٣٣ / ٢٣٠ و ٢٤١ فقرر القواعد الآتية : —

(١) اذا كان مصرحاً فى عقد الايجار بجواز التأجير من الباطن أو التنازل عن الاجارة للغير فلا تصير الاجرة مستحقة الطلب حالا بناء على حكم الافلاس ويستمر عقد الاجارة معمولا به ولا يجوز للمؤجر طلب الفسخ . ويكون ذلك فى حالة تشغيل المتجر على ذمة مجموع الدائنين الذى يحل محل المفلس ولايستطيع المؤجر أن يعترض على هذا الحلول بشرط أن يكون فى المحل بضائع تفى قيمتهـا بتأمين الاجرة لمدة سنتين . ويكون للمؤجر الحق فى الاستيلاء على المتأخر من الاجرة

وما دامت اجراءات التفليسة مستمرة فيعتبر المؤجر دائناً لمجموع الدائنين بمقدار الاجرة المستحقة ويجب على وكيل الدائنين أن يدفعها من أموال المفلس الا أن هذه الحالة مؤقتة بسبب ما قد تؤول اليه التفليسة . فاذا تصالح المفلس مع الدائنين فيحل محل مجموع الدائنين كمستأجر للعقار . أما اذا صار الدائنون فى حالة اتحاد فيشرع وكيل الدائنين فى بيع المنقولات الموجودة فى محل المفلس أو يؤجره من الباطن أو يتنازل عن الاجارة للغير وقد يكون هذا الحل فى مصلحة مجموع الدائنين بشرط أن تتوافر للمؤجر الضمانات المقررة فى المادة ٣٨١/ ٤٦٦ مدنى

(٢) اذا لم يكن مصرحاً فى العقد بالتأجير(1) من الباطن أو بالتنازل فيجوز للمؤجر أن يطلب الحكم بفسخ الاجارة وتعين المحكمة الوقت الذى يبتدئ فيه الفسخ وتقدير التعويض وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالاماكن المستأجرة ضامنة للاجرة والتعويض (م ٢٢٢ / ٢٣٠ تجارى) ولاجل تقدير التعويض يجب الرجوع الى المادة ٣٨٨ / ٤٧٣ مدنى

§ ٣٥١ — فى وقف دعوى الفسخ واجراءات التنفيذ . افترض القانون أن المؤجر رفع دعوى الفسخ وشرع فى اتخاذ اجراءات التنفيذ كالحجز على الاشياء الموجودة فى متجر المفلس فرأى أن استمرار المؤجر فى هذه الاجراءات الى النهاية قد يعود بالضرر على المفلس وعلى مجموع الدائنين لعدم امكان حصول الصلح بعد ذلك ما بين المفلس والدائنين . لذلك رأى أن يبقى كل شىء على ما هو عليه وقضى فى المادة ٢٣٣ / ٢٤١ تجارى بأن حكم اشهار الافلاس يوقف بمجرد صدوره هذه الاجراءات لمدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره حتى يتمكن وكيل الدائنين من الحصول على المال اللازم لدفع الاجرة المتأخرة اذا أراد الاستمرار فى تشغيل المحل

ووقف الاجراءات لا يتناول الا اجراءات التنفيذ لذلك يجوز للمؤجر أن يتخذ الاجراءات التحفظية اللازمة فله أن يعارض فى نقل البضائع من المحل المؤجر الى محل آخر ويستردها عند اللزوم طبقاً للمادة ٦٧٢ / ٦٧٢ مرافعات أما اذا انقضت مدة الاجارة المتفق عليها أو اذا كان العقد يتضمن شرطاً يقضى بالفسخ بحكم القانون فى حالة الافلاس أو فى حالة التأخير عن دفع قسط فلا محل لوقف الاجراءات بل يضع المالك يده على الاماكن المستأجرة . وفى هذا تقول المادة ٢٣٣ / ٢٤١ تجارى « .. مع

---

(1) تقضى المادة ٣٦٧ / ٤٥٠ مدنى بانه « اذا كان موجوداً بالمكان المؤجر كدك جعله معداً للتجارة أو الصناعة ودعت ضرورة الاحوال الى بيع الكدك جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير ابقاء الايجار لمشترى الكدك بعد النظر فى التأمينات التى يقدمها ذلك المشترى مالم يحصل للمالك من ابقائه ضرر حقيقى » والكدك هو الاشياء المملوكة للمستأجر المتصلة بالحانوت كالرفوف والدواليب وآلات الصناعة

عدم الاخلال بالحق الذى يستحق به المالك وضع يده على أماكنه المستأجرة وفى هذه الحالة الاخيرة يزول التوقيف المذكور من غير احتياج لصدور حكم بازالته »

الفرع الخامس

فى آثار حكم اشهار الافلاس

بالنسبة للدائنين الممتازين والمرتهنين

المبحث الاول

فى وقف التسجيلات

§ **٣٥٢** — عموميات . اذا تأخر الدائن فى تسجيل ضماناته وأفلس المدين سقطت هذه الضمانات . ولا تسرى هذه القاعدة على (١) حقوق الامتياز المتعلقة بالمنقولات فهى تبقى دون حاجة الى اجراء أى نشر (٢) ولا على حقوق الامتياز العامة فى حالة عدم كفاية ثمن المنقول

وحقوق الامتياز والرهن تثير مسألتين الاولى خاصة بالانشاء **constitution** والثانية خاصة بالعلانية **publicité**

ولامكان الاحتجاج بأحدهذه الحقوق فى التفليسة يجب أن يكون الحق مستجمعاً لكل الشروط القانونية اللازمة لصحة انعقاده والا كان اشهاره بعد ذلك عديم الجدوى

وقد يكون الحق صحيحاً فى انشائه ولكن بسبب بقائه فى الخفاء أو بسبب تأخير ذى الشأن فى اشهاره فلا يستطيع الدائن أن يتمسك به فى التفليسة وهذه المسألة هى موضوع بحثنا الآن

ولا حاجة بنا لان نتبسط فى بيان الاسباب التى تحول دون صحة انشاء الرهن أو الامتياز وهى التى تصيبه فى صميمه ولكننا نجمل أسباب البطلان والابطال : — (١) الرهن الذى قرره المفلس بعد حكم اشهار الافلاس (٢) الرهن المقرر فى فترة

الريبة لمصلحة دائن يعلم وقوف المدين عن الدفع (٣) الرهن الذى يقرره المدين عن ديون استدانها من قبل الرهن (أنظر بند ٢٤٧)

والبطلان هنا لا علاقة له بحصول أو عدم حصول التسجيل فى ميعاد معين . ومبادرة الدائن بالتسجيل لا تجدى ولا تعيد الحياة الى عمل تجرد من القيمة القانونية

ولكن اذا كان العمل القانونى opération الذى تولد منه الامتياز أو الرهن صحيحاً لحصوله قبل فترة الريبة أو لحصوله فى فترة الريبة لكنه لا يقع تحت حكم المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى فهل يستطيع الدائن أن يرجئ الى ما لا نهاية تسجيل هذا الحق ؟ كلا . فقد حدد القانون ميعاداً يسقط بانقضائه حق التفضيل الذى للدائن بالنسبة للدائنين العاديين . وهو ما سيكون موضوع البند الآتى

§ ٣٥٣ — متى يجوز تسجيل حقوق الرهن والامتياز . « حقوق الامتياز والرهن العقارى المكتسبة من المفلس على الوجه المرعى قانوناً يجوز تسجيلها الى يوم صدور الحكم باشهار الافلاس » (م ٢٣١ / ٢٣٩ تجارى) . والأسباب التى من أجلها وضع القانون هذه القاعدة تتلخص فيما يأتى : —

(١) قد يتعمد الدائن بناء على الحاح المدين أو من قبيل المجاملة أن لا يبادر بتسجيل حقه أو يرجئ التسجيل الى أجل معين لكى يحظى المدين بشىء من الثقة الصورية لما فى التسجيل من الدلالة على استغراق أمواله بالديون لذلك قضى القانون بأنه لا يجوز تسجيل هذه الحقوق بعد صدور الحكم باشهار الافلاس وهو ما من شأنه أن يستحث الدائن على التسجيل والا سقط حقه

(٢) اذا لم يسجل الدائن حقه فلا يستطيع الاحتجاج به على الغير . ولما كان مجموع الدائنين معتبراً من الغير فلا يعتبر هذا الحق موجوداً بالنسبة لهم الا من اليوم الذى يتم فيه التسجيل

على أن هذه الاسباب فقدت أهميتها الآن منذ صدور القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الذى يقضى بأنه « يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق . . . لا تنشأ ولا

تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم »

وتسرى القاعدة الواردة فى المادة ٢٣١ / ٢٣٩ تجارى على الرهن والامتياز . ولكن تطبيقها على حقوق الامتياز يعترضه بعض الصعاب . انما يرد على هذه القاعدة استثناءات نعالجها فيما يلى :—

(١) لم تتعرض المـادة ٢٣١ / ٢٣٩ الى حالة تجديد التسجيل الذى أشارت اليه المـادة ٥٦٩ / ٦٩٣ من القانون المدنى . فاذا جدد الدائن التسجيل قبل انقضاء عشر سنين حتى لو وقع التجديد بعد افلاس المدين كان هذا التجديد صحيحاً . والسبب فى ذلك هو أن التسجيل الثانى لا يكسب الدائن حقاً جديداً بل هو وسيلة لحفظ حق الدائن الموجود والثابت قبل اشهار الافلاس . أما اذا انقضت هذه المدة دون أن يجدد الدائن التسجيل فى غضونها فلا يستطيع بعد ذلك أن يعيد التجديد اذا كان المدين أشهر افلاسه . وتقول المـادة ٥٦٩ / ٦٩٣ مدنى « تسجيل الرهن يصير لاغيـاً اذا لم يجدد فى ظرف عشر سنين من وقت حصوله . انما للدائن بعد ذلك أن يستحصل على تجديد التسجيل ان أمكن قانوناً . . . » والافلاس لا يمكن من اجراء تسجيل جديد يمكن الاحتجاج به على مجموع الدائنـين بعد انقضاء مدة العشر سنين

(٢) اذا نشأ الامتياز بعد الحكم باشهار الافلاس فلا يمكن أن يؤاخذ الدائن على عدم قيامه بالتسجيل قبل الحكم باشهار الافلاس . كما لو آلت تركة الى المفلس وشرع فى القسمة وتحمل المفلس بسبب عدم تساوى الحصص بمعدل القسمة soulte فيكون لبقية المتقاسمين امتياز المتقاسم (م ٦٠٢ / ٧٢٨ مدنى)

وهذا الامتياز يثبت بالتسجيل فى قلم كتاب المحكمة ويجوز تسجيله بعد الحكم باشهار الافلاس . وليست هذه الحالة استثناء فى الواقع من المادة ٢٣١ / ٢٣٩ تجارى وذلك لان وكيل الدائنين سيكون بطبيعة الحال طرفا فى القسمة . ومعدل القسمة يكون ديناً فى ذمة مجموع الدائنين dette de la masse ولهذا السبب يكون التسجيل فى

هذه الحالة عديم الجدوى (تالير بند ٢٠٥٤ ولاكور بند ٢٠٤٤)

(٣) اذا اشتملت قائمة التسجيل على الفوائد مقدرة تقديراً دقيقاً فلا نزاع فى أن التسجيل يضمن للدائن الحصول على هذه الفوائد من وقت حصول التسجيل . أما الفوائد التى لم ترد فى قائمة التسجيل فلا يكون الشىء المرهون ضامنـا لها الا عن السنتين السابقتين على تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وعلى ما يستحق من ذلك التاريخ الى وقت توزيع ثمن العقار (م ٥٦٨ / ٦٩٢ مدنى)

ولاجل أن تضمن العين المرهونة ما يزيد عن هـذه الفوائد المتـأخرة يجب على الدائن أن يقوم بتسجيل تكميلى عن الفوائد المتـأخرة . ولكن اذا أشهر افلاس المدين فهل يجوز بعد ذلك أن يسجل هذه الفوائد ؟ يرى جمهور الشراح أن الدائن يستطيع ذلك (ليون كان بند ١٠٨٥ وأوبرى وروج ٣ بند ٢٨٥ ود ، ٥٠ ، ١ ، ١٠٢) وذلك لان وقف سريان الفوائد لا يكون الا بالنسبة للديون العـادية ولان التسجيل الاصلى يدل على أن الدين له فوائد بسعر معلوم وان المادة ٢٣١ / ٢٣٩ / ٤٤٨ تجارى خاصة فقط بالدائن الذى لم يسجل حقه قبل اشهار الافلاس . ويعترض تالير على هذا الرأى ويقول بأن الدائن الذى تنقضى على حقه سنون ولا يحرك ساكنا ولا يفكر فى أن يقتضى حقـه من العين المرهونة لا يستحق العطف . وقد كان فى مقدور هذا الدائن قبل انقضاء السنتين أن يبيع العين المرهونة لا أن ينتظر حتى تتراكم الفوائد على المفلس . ويضيف لاكور الى ما تقدم أن تسجيـل الفوائد هو فى الواقع ضمان جديد للدائن لانه يعطيه حق الافضلية على بقية الدائنين (لاكور بند ٢٠٤٤) . ونحن نميل الى الرأى الاخير

§ ٣٥٤ — فى تسجيل حقوق الامتياز . اذا كان من السهل تطبيق المادة ٢٣١ / ٢٣٩ على الرهن الاختيارى أو القضائى (حق الاختصاص) فكيف يمكن ان تطبق هذه المـادة على حقوق الامتياز ؟ لنأت أولا على بيان الاحوال التى ينشأ فيها الامتياز

(١) يحدث أحيانا أن يشترى التاجر عقاراً قبل افلاسه فاذا كان لم يدفع الثمن فيكون للبائع « امتياز البائع » (م ٦٠١/٧٢٧ مدنى)

(٢) قد يشترك التاجر قبل افلاسه فى قسمة أموال شائعة و يصير مديناً بمعدل القسمة soulte أو بثمن العقار prix de licitation فيكون للمتقاسمين امتياز على العقار (م ٦٠٢/٧٢٧ مدنى)

(٣) قد يتفق التاجر قبل افلاسه مع مقاول على اقامة بناء . فاذا أفلس التاجر قبل أن يبدأ المقاول فى عمله فيفضل هذا الاخير أن يفسخ العقد الا اذا قدم له وكيل الدائنين التأمينات اللازمة . لكن اذا بدأ المقاول فى عمله أو تممه بالفعل فيكون للمقاول امتياز بمقتضى المادة ٦٠٣/٧٢٩ مدنى[1]

فاذا قام ذوو الشأن بتسجيل inscription حقوقهم قبل اشهار الافلاس فلا يجوز له أن يشترك فى التفليسة الا كدائن عادى . والمادة ٢٣١/٢٣٩ تسوى مابين الامتياز والرهن فكلاهما يعتبر غير موجود بالنسبة لمجموع الدائنين اذا لم يحصل تسجيلها قبل اشهار الافلاس

و يترتب على عدم التسجيل قبل الحكم باشهار الافلاس نتيجة أخرى وهى أن البائع يفقد حقه فى فسخ البيع (م ٦٢١/٧٤٨[2] مدنى)

§ ٣٥٥ — فى جواز ابطال التسجيلات الحاصلة فى فترة الريبة . تقول المادة ٢٣١/٢٣٩ تجارى « ومع ذلك يجوز الحكم ببطلان ما يحصل من التسجيلات بعد وقت وقوفه — أى المفلس — عن ديونه أو فى الايام العشرة التى قبل هذا الوقت اذا مضت مدة أزيد من خمسة عشر يوماً بين تاريخ عقد الرهن العقارى أو الامتيازى وتاريخ التسجيل و يزاد على المدة المذكورة الميعاد المحدد فى القانون لمسافة

---

(١) دالتون ج ٢ ص ٣٣١ وسم ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٢ تق ج ٥ ص ٨٥ . وقدقضت المحكمة فى هذا الحكم بسقوط امتياز المقاول بسبب عدم تسجيله

(٢) ليس لهذه المادة مقابل فى القانون الفرنسى ولذلك تضاربت آراء الشراح الفرنسيين فى هذه النقطة . وقد غابت هذه المادة عن بعض من كتبوا فى الافلاس فى القانون المصرى

الطريق بين الجهة التى اكتسب فيها ذلك الحق والجهة التى حصل فيها التسجيل »
فاذا اشهر الافلاس فى أول ديسمبر وكان تاريخ الوقوف عن الدفع أول أغسطس
وحصل التسجيل بعد ٢٠ يوليه وقبل أول ديسمبر فيجوز ابطال التسجيل اذا كانت
الفترة ما بين تاريخ عقد الرهن أو الامتياز وتاريخ التسجيل تزيد عن خمسة عشر يوماً

ولاجل أن يشهر الدائن رهنه أو امتيازه يجب عليه أن لا يؤجل التسجيل لأكثر
من خمسة عشر يوماً فاذا لم يفعل ذلك ووقع يوم التسجيل فى فترة الريبة وهى تشمل
هنــا العشرة أيام السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع كما هو الحال فى المادة ٢٢٧/
٢٣٥ تجارى فيجوز لمجموع الدائنين ابطال هذا التسجيل . وللمحكمة سلطة التقدير
وسبب جواز الابطال هو أن القانون خشى أن التاجر عند ما تضطرب أعماله يتواطأ
مع دائن ممتاز أو مرتهن ليؤجل التسجيل الى ما قبيل اشهار الافلاس ليكتسب التاجر
بهذه الطريقــة ائتماناً اصطناعياً . وقد أراد القانون أن يمنع هذا التواطؤ فعرض ضمان
الدائن للضياع اذا هو أذعن الى ما أوحاه اليه المدين

المبحث الثانى

فى حق الدائنين المرتهنين والممتازين فى التنفيذ

وسريان الفوائد وسقوط الاجل

§ **٣٥٦** — عموميــات . لم يشرع نظام الافلاس الا لمصلحة الدائنين العاديين
وهم الذين تتكافأ حقوقهم . وذلك تحقيقاً للمساواة بينهم عند توزيع أموال المفلس التى
لا تكفى دائماً لا يفاء ما عليه من الديون . فالدائنون العاديون هم الذين يتكون منهم
مجموع الدائنين أما الدائنون المكفولة حقوقهم بتأمينات عينيــة فهم فى غنية عن
الاحتماء بنظام الافلاس ومن أجل ذلك لا يدخلون ضمن مجموع الدائنين (م ٣٥٠/
٣٦٠ تجارى) ولا يؤثر على حقوقهم نظام الافلاس ولا تستحيل دونهم الى أنصبة
dividendes فى أموال المدين

انما يجوز أن لا تفى التأمينات التى اقتضوها من المدين لايفاء ديونهم لذلك يجوز لهم بالنسبة للقدر الباقى غير المكفول من ديونهم أن يتمسكوا بحق الضمان العام الذى لكل دائن على أموال مدينه . ويدخلون فى مجموع الدائنين بالنسبة لهذا القدر الباقى ويشتركون مع بقية الدائنين العاديين فى اقتسام أموال مدينهم حسب قسمة الغرماء ويجب عليهم فى هذه الحالة أن يحققوا ديونهم عملا بالمادة ٣٥٦/٣٦٦ تجارى . ومن أجل ذلك يشتركون فى التفايسة ويتتبعون كل أطوارها منذ اشهار الافلاس لحين اقفاله . واذا كان هذا هكذا فيتعين أن نستقصى مدى سريان القواعد المتعلقة بمجموع الدائنين على الدائنين المرتهنين والممتازين . وسنقصر القول على : (١) وقف الدعاوى الانفرادية (٢) وقف سريان الفوائد (٣) سقوط الاجل

§ ٣٥٧ — في عدم وقف اجراءات التنفيذ . يجب التفرقة ما بين : (١) الدائنين المرتهنين وأرباب الاختصاص (٢) الدائنين الذين لهم امتياز خاص على منقول (٣) الدائنين الذين لهم امتياز عام على المنقول واحتياطيا على العقار

(١) فى الدائنين المرتهنين وأرباب الاختصاص . تقول المادة ٣٧٢/٣٨٧ تجارى « لا يمنع الافلاس من اجراء بيع عقارات المفلس ان صدر حكم قبل اشهار الافلاس بنزعها من يده وبيعها »[1] . وتقول المادة ٣٧٣/٣٨٨ تجارى بأنه « لا يجوز نزع عقارات المفلس من يده وبيعها بعد صدور الحكم باشهار افلاسه الا بناء على طلب المداينين المرتهنين لها أو الذين تحصلوا على اختصاصهم[2] بها كلها أو بعضها لوفاء ديونهم »

---

(١) « لا يوقف الافلاس الاستمرار على بيع عقارات المفلس الواقع عليهما الحجز المبدوء فيه بناء على طلب مداين مرتهن للعقارات أو غير مرتهن انما لوكلاء المداينين الحق فى أن يطلبوا تغيير الحالة بنقل ما يتعلق بالبيع المذكور اليهم وذلك بالاوجه المبينة فى قانون المرافعات المدنية » (م ٣٧٨ تجارى مختلط)

(٢) لم تشر المادة ٣٨٨ تجارى مختلط الى حق الاختصاص لكن القضاء المختلط سوى فى النتائج ما بين الرهن والاختصاص ويعلل القضاء سكوت المادة عن ذكر الاختصاص بأنه مجرد

يستفاد من هذه النصوص أن اشهار الافلاس لا يمنع الدائن المرتهن أو صاحب الاختصاص من التنفيذ على العقار فى مواجهة وكيل الدائنين لكن اذا لم يبدأ فى الاجراءات المتعلقة بنزع عقارات المفلس قبل الوقت الذى صار فيه الدائنون فى حالة اتحاد فلوكلاء الدائنين فقط الحق فى اجراء ما يلزم لبيعها (م ٣٧٤/٣٨٩ تجارى)

(٢) فى الدائنين الذين لهم حق امتياز على منقول . وهم يشملون الدائنين المرتهنين لمنقول créanciers gagistes والدائنين المذكورين فى المادة ٦٠١/٧٢٧ مدنى وقد بينت المادة ٣٥٢/٣٦٢ تجارى ما يجب اتباعه فى شأن الاشياء المرهونة فأجازت للدائن أن يبيعها فى أى وقت بشرط أن يراعى الاجراءات المبينة فى المادة ٧٨/٨٣ تجارى اذا كان الرهن تجارياً . ويجوز لوكيل الدائنين أن يلزمه بالبيع فى ميعاد يعينه مأمور التفليسة والا فله أخذ الشيء المرهون و بيعه فاذا بيع الرهن بثمن زائد على الدين يأخذ الوكيل هذه الزيادة وان كان الثمن أقل من الدين يدخل الدائن بالباقى فى روكية التفليسة مع الغرماء بصفة دائن عادى

ويجوز لوكيل الدائنين أن يسترد على ذمة التفليسة فى أى وقت باذن مأمور التفليسة المنقولات المرهونة بأن يدفع الدين الذى عليها الى المرتهنين (م ٣٥١/ ٣٦١ تجارى)

ويملك حق التنفيذ مؤجر العقار المخصص لتجارة المفلس بشرط أن يراعى ميعاد الثلاثين يوماً المنصوص عنه فى المادة ٢٣٣/٢٤١ تجارى وكذلك امتياز المبالغ المستحقة لاصحاب الفنادق (م ٦٠١ ف ٨/٧٢٧ مدنى) وبالجملة يملك حق التنفيذ

سهو من واضع القانون سببه أن حق الاختصاص أدخل فى المادة ٦٨٢ من القانون المدنى المختلط أثناء المخابرات السياسية التى كانت جارية فى سنة ١٨٧٥ ما بين الحكومة المصرية والحكومات الاجنبية ذوات الامتياز . ولم يلحظ واضع القانون انه كان يجب تعديل قانون التجارة وفقا لهذا النظام القضائى الجديد الذى أدخل فى القانون المدنى (سم ٢٢ فبراير سنة ١٩١٢ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٢ ، ٨٤)

الدائنون الذين يقوم امتيازهم على فكرة الرهن الضمنى nantissement tacite[1]

أما بالنسبة للدائنين الذين يقوم امتيازهم على فكرة التعويض أو الصيانة (م ٦٠١/٧٢٧ مدنى) فقد اختلفت الآراء فيما اذا كان لهم حق التنفيذ. فيقول تالير بأن العمل جرى على حرمانهم من حق التنفيذ على انفراد وذلك لتفاهة ديونهم وانه لا ضرر من تأجيل وفاء ديونهم لحين بيع أموال المفلس بمعرفة مجموع الدائنين (تالير بند ٢٠٠٠) لكن جمهور الشراح يرى ان شأن هؤلاء الدائنين كبقية للدائنين المرتهنين وان الافلاس لا يحرمهم من حق التنفيذ (لاكور بند ٢٠٥٦)

(٣) فى الدائنين الذين لهم امتياز عام على منقولات المدين واحتياطياً على عقاراته أشارت المادة ٣٥٥/٣٦٥ الى هذه الفئة فقالت «على وكلاء الدائنين أن يقدموا للمأمور التفليسة قائمة بالدائنين المدعين امتيازاً على المنقولات ويأذن المأمور المذكور عند الاقتضاء بدفع مطلوب هؤلاء الدائنين من أول نقود تتحصل واذا حصلت منازعة فى الامتياز فتحكم فيها المحكمة» ثم أشارت المادة ٣٦٦/٣٨١ تجارى الى استنزال المبالغ المدفوعة للدائنين الممتازين من ثمن المنقولات. والذى يستفاد من هذه النصوص أن هؤلاء الدائنين لا يستطيعون أن يستولوا على ديونهم دون وساطة وكيل الدائنين الذى يجب عليه أن يراعى ما قضت به المادة ٣٦٦/٣٨١ تجارى. لذلك لا يجوز لهم التنفيذ على أموال المفلس بطريق الحجز وشأنهم فى ذلك كشأن الدائنين العاديين. والقول بخلاف ذلك يؤدى الى نتائج سيئة بسبب كثرة هؤلاء الدائنين (راجع بيان هؤلاء الدائنين فى المادة ٦٠١/٧٢٧ مدنى). لأننا لو أجزنا لهم التنفيذ على منقولات المدين حسب هويتهم لفشى الاضطراب فى ادارة التفليسة وحال ذلك دون امكان حصول الصلح مع المفلس. ويجدر بنا أن نلاحظ فى هذا المقام ان الحجز المترتب على الامتياز الخاص المقرر على منقول معين لا يمكن أن

---

(١) يصير بيع الرهن بناء على طلب الدائن المرتهن ويستولى على ثمنه مباشرة من المشترى دون وساطة وكيل الدائنين (نقض فرنسى ٣١ يوليو سنة ١٩١٢ د ، ١٩١٣، ١ ، ٨١)

يؤدى الى مثل هذا الاضطراب (لاكور بند ٢٠٥٨)

§ ٣٥٨ — عدم وقف سريان الفوائد . ان الاسباب التى من أجلها قضى القانون بوقف سريان الفوائد بالنسبة للدائنين العاديين لا تصح فى حق الدائنين المرتهنين والممتازين (أنظر بند ٢٦٤) وذلك لان هؤلاء الدائنين حصلوا من مدينهم على تأمينات ضامنة لكل ما لهم فى ذمته من أصل وفوائد[1] . وما دام الدائنون متمسكين بتأميناتهم فهم يعتبرون أجانب عن مجموع الدائنين . وهو ما قضت به المادة ٢٢٦ / ٢٣١ تجارى حيث تقول « الحكم باشهار الافلاس يوقف بالنسبة لروكية الدائنين فقط تشغيل الفوائد لكل دين غير مضمون بامتياز أو برهن منقولات أو عقار أو بتسجيل حق الدائن فى اختصاصه بعقار مدينه لحصوله على دينه . وأما الديون المضمونة بما ذكر فلا يجوز طلب فوائدها الا من المبالغ المتحصلة من الاموال المخصصة للتأمين . ويلاحظ أن هذه المادة لم تفرق ما بين أنواع الدائنين الممتازين لذلك يجوز لكل الدائنين الممتازين — سواء أكان امتيازهم عاماً أم خاصاً — الاستيلاء على فوائد ديونهم . انما اذا لم تكف تأميناتهم لوفاء ما لهم من حقوق قبل المفلس فلا يجوز لهم المطالبة بالفوائد منذ صدور الحكم باشهار الافلاس لأنهم يعتبرون فى هذه الحالة كالدائنين العاديين

ويعترض تطبيق الفقرة الاخيرة من المادة ٢٢٦ / ٢٣٤ بعض الصعاب فى حالة ما اذا لم يكف ثمن العقار لاجل أن يحصل الدائن المرتهن على كامل دينه من أصل وفوائد . مثال ذلك : فى يوم صدور الحكم باشهار الافلاس كان أصل الدين ٢٠٠٠ جنيه والفوائد المستحقة ١٠٠ جنيه . وفى الفترة الواقعة ما بين هذا التاريخ وبيع العقار زاد مقدار الدين ٥٠ جنيه بسبب الفوائد . فاذا بيع العقار بمبلغ ٢١٠٠ فهل يجوز للدائن أن يستنزل أولا الفوائد البالغة ١٥٠ جنيه ويستنزل الباقى من ثمن العقار وهو ١٩٥٠ من أصل الدين ثم يقدم الدائن طلباته فى التفليسة بما يتبقى له من الاصل

(١) الفرض هنا أن الدائن المرتهن قام بالتسجيل عن الاصل والفوائد (أنظر بند ٣٥٣)

وهو ٥٠ جنيه ؟ تقضى المادة ١٧٣/٢٣٦ من القانون المدنى بأنه « يبتدأ فى الاستنزال بالمصاريف والفوائد قبل الخصم من رأس المال » . ويرى ليون كان (بند ١٠٧٨) بأنه لا يجوز أن يضار مجموع الدائنين مباشرة أو بالواسطة بسبب الفوائد التى استحقت للدائن المرتهن منذ اشهار الافلاس وأن الفقرة الثانية من المادة ٢٢٦/٢٣٤ تجارى « أما الديون المضمونة فلا يجوز طلب فوائدها الا من المبالغ المتحصلة من الاموال المخصصة للتأمين » هى استثناء من المادة ١٧٣/٢٣٦ مدنى ولذلك يجب أن يحصل الاستنزال أولا بالنسبة للاصل ثم بالنسبة للفوائد . فاذا تبقت فوائد للدائن بعد اشهار الافلاس فلا يجوز له أن يطالب بها فى التفليسة [1]

ولم يأخذ جمهور الشراح بهذا الرأى . وتتلخص أسانيدهم فى أنه يجب أن لا نبالغ فى تفسير المادة ٢٢٦ / ٢٣٤ ونحملها من المعانى ما لا يستنتج من عبارتها . فكل ما تقوله المادة هو أن الدائن المرتهن لا يجوز له أن يحصل على فوائد الا من « المبالغ المتحصلة من الاموال المخصصة للتأمين » لكنها لم تأت بأى استثناء من القاعدة المقررة فى القانون المدنى المتعلقة بخصم المدفوعات . أضف الى ما تقدم أن العقار اذا كان مرهوناً لعدة دائنين فالمرتهن الاول يحصل من ثمن العقار على أصل الدين والفوائد المستحقة له بأكملها وما يتبقى بعد ذلك يستولى عليه المرتهن الثانى الذى يقدم طلباته مع مجموع الدائنين بمبلغ يعظم بمقدار ما استولى عليه الدائن الاول بسبب استيلائه على الفوائد المستحقة منذ اشهار الافلاس . فاذا كان هذا هكذا فلماذا تتحسن حالة مجموع الدائنين عند ما لا يوجد الا مرتهن واحد لا يستطيع أن يحصل من ثمن العقار على كل حقه ؟ وظاهر أنه لا محل للتفرقة بين الحالة التى يتعدد فيها الدائنون المرتهنون والحالة التى لا يوجد فيها الا مرتهن واحد . وقد أخذ القضاء الفرنسى بهذا الرأى وثبت عليه منذ سنة ١٨٧١ (قال بند ٢٥٣٣

(١) أخذت المحاكم المختلطة بهذا الرأى فى بعض أحكامها (سم ١٥ نوفمبر سنة ١٩١١ جازيتة المحاكم المختلطة ج د ص ٤١)

ولا كور بند ٢٠٥٩ وتالير بند ٢٠٠٨ ونقض فرنسى ١٣ يوليه سنة ١٨٩٦ د . ٩٧ ، ١ ، ١٥٠) ونحن نميل الى ترجيح هذا الرأى

§ ٣٥٩ — فى سقوط الاجل . هل يترتب على الافلاس سقوط أجل الديون الممتازة أو المكفولة برهن ؟ تضاربت الاراء

الرأى الاول . يرى البعض أن وكيل الدائنين اذا باع العين الضامنة للدين فيحصل الدائن المرتهن أو الممتاز على دينه من الثمن حتى ولو لم يحل الاجل بعد . ويعتبر فى هذه الحالة أنه فعل ما يوجب زوال التأمينات أو اضعافها فيسقط الاجل (م ١٠٢ / ١٥٦ مدنى) . لكن اذا بقيت التأمينات فلا يحل الدين ولا يجوز للدائن أن يتعجل الاجل المضروب ويلجأ الى طريق الحجز أو التنفيذ . وذلك لان معنى سقوط الاجل هو انعدام الثقة بالمدين والدائن المرتهن أو الممتاز لم يعتمد على شخص المفلس بل على الشيء الذى يرد عليه التأمين . والافلاس لم يغير ظروف هذه الثقة « الشيئية » ومثل هذا الدائن لا محيص له عن أحد أمرين فاما أن يعتبر نفسه عضوا فى مجموع الدائنين وفى هذه الحالة لا يجوز له أن يلجأ الى طريق من طرق التنفيذ على وجه الانفراد . واما أن لا يصرح بذلك ولا يعتبر نفسه عضوا فى هذه الجماعة — وهو ما يطابق الواقع لانه اعتمد على التأمين لاستيفاء ماله — وفى هذه الحالة لا يسقط الاجل . لان سقوط الاجل قرر لمصلحة مجموع الدائنين (تالير بند ٢٠٠٤ وليون كان بند ١٠٧٣)

الرأى الثانى . يقول أصحاب هذا الرأى بأن قاعدة سقوط الاجل بسبب افلاس المدين قررها القانون المدنى فى المادة ١٠٢ / ١٥٦ وفى القانون التجارى فى المادة ٢٢١ / ٢٢٩ . وقد أورد المشرع هذه القاعدة بصيغة مطلقة لا تترك مجالا للشك فى سريانها على كافة الديون سواء أكانت عادية أم ممتازة . ويعترضون على حجج الفريق الاول : بما يأتى :

من الخطل أن يقال بأن الدائن أولى ثقته الى شيء لا الى شخص المدين .

فالرهن فى القانون الفرنسى — وتبعا المصرى — لا يمكن فصله من الحق créance الذى هو فى الواقع تابع له . فالمفلس مدين شخصياً الى كل دائنيه بقطع النظر عن التأمينات التى لهم . وكل الديون بلا استثناء تصبح حالة بمجرد الافلاس . ويقضى المنطق بأن حلول الدين يجعل الرهن التأمينى أو رهن المنقول مستحق البيع فورا . فيما يختص بالدائن الحائز لرهن منقول فالامر ظاهر فالمادة ٣٥٠ / ٣٦٠ تجارى تقضى بدرج اسمه فى روكية التفليسة من باب التذكرة pour mémoire . لذلك لا يستطيع أن يشترك فى توزيع أموال المفلس ما دام حائزا للشيء المرهون . وقد تكون هذه القاعدة مخالفة للعدل اذا لم يتمكن هذا الدائن فورا من تحويل الشيء المرهون الى نقود وذلك لانه اذا كان ميعاد استحقاق دينه واقعا بعد توزيعات جسيمة وكان الرهن غير كاف لان يستوفى كل دينه فيستطيع أن يشترك بالباقى فى التوزيع والقول بخلاف ذلك يجعله أسوأ حظا من الدائنين العاديين لكن هذه الحجة لا تصدق فى حق الدائنين المرتهنين لعقار لان المادة ٣٥٧/٣٦٧ تحميهم من هذا الخطر (لاكور بند ٢٠٦٠ وثال بند ٢٢٩١) . وقد أخذ القضاء الفرنسى بهذا الرأى (د ، ٦١ ، ٢ ، ١٠٧ و د ، ٨١ ، ٢ ، ٢٣٧)

الفصل الخامس

فى مآل التفليسة

§ ٣٦٠ — تقسيم . الغرض من الاجراءات اللاحقة لحكم اشهار الافلاس هو تمهيد الطريق للبت فى مصير التفليسة فيتمكن الدائنون من تقرير ما يتفق مع مصلحتهم . ولا يعدو مآل التفليسة أحد الامور الآتية : —

(١) الصلح concordat simple

(٢) الاتحاد union

(٣) الصلح مع المفلس على أن يترك أمواله للدائنين concordat par abandon d'actif

(٤) اقفال التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس clôture pour insuffisance d'actif

الفرع الاول

فى الصلح

§ ٣٦١ — فى أنواع الصلح . ينقسم الصلح الى نوعين وهما (١) الصلح القضائى وهو الذى يحصل وفقاً للقواعد المقررة فى القانون التجارى فى باب الافلاس (٢) التسوية الودية concordat ambiable وهو الصلح الذى يحصل وفقاً للقواعد العامة المقررة فى القانون المدنى

والصلح القضائى هو عقد يحصل ما بين المفلس ومجموع الدائنين الغرض منه تمكين المفلس من أن يعاود ادارة أمواله بشرط أن يتعهد بدفع كل أو بعض ما عليه

من الديون فى مواعيد معينـة . ويشترط لصحة هذا الصلح توافر أغلبية معينة من الدائنين وتصديق المحكمة

والتسوية الودية تعمل على تحقيق هذه الاغراض لكن القضاء لا يتدخل فيها بأى حال من الاحوال ويشترط لصحتها رضاء كل الدائنين وقد تحصل قبل أو بعد الافلاس . وسنخصص المباحث الثلاثة الآتية للتكلم على الصلح القضائى

المبحث الاول — فى شروط الصلح

يشترط لصحة انعقاد الصلح توافر ثلاثة شروط وهى (١) موافقة جمعية الدائنين (٢) أن لا يكون المدين مفلساً بالتدليس (٣) تصديق المحكمة

§ ٣٦٢ — فى موافقة جمعية الدائنين (١) يجب على مأمور التفليسة فى ظرف الثلاثة أيام التالية للثمانية أيام المقررة لتأييد الديون طبقاً للمادة ٢٩٨ / ٣٠٦ تجارى . وبعد اعلان الحكم باشهار الافلاس بخمسين يوماً بالاقل (م ٣١٢ / ٣٢٢ تجارى) أن يطلب حضور الدائنين الذين تحققت ديونهم وتأيدت أو قبلت قبولا مؤقتاً للمداولة فى عمل الصلح . وتحصل هذه الدعوة بطريق النشر واللصق (م ٣١٥ تجارى أهلى) وتشترط المادة ٣٢٥ تجارى مختلط فوق ما تقدم ايصال هذه الدعوة بتذاكر طلب حضور lettres de convocation مع بيان الغرض المقصود من الاجتماع

وتنعقد الجمعية تحت رئاسة مأمور التفليسة فى المحل واليوم والساعة اللاتى يعينها ويجوز حضور وكلاء عن الدائنين . ويجب أن يحضر المفلس بنفسه ولا يجوز له أن يرسل وكيلا عنـه فيها الا لاسباب صحية يصدق عليهـا مأمور التفليسة والا اعتبر مفلساً بالتدليس (م ٢٨٨ فقرة ثالثة / ٢٩٦ عقوبات) ويقدم وكلاء الدائنين للجمعية تقريراً مشتملا على بيان حالة التفليسة وعلى بيان ما صار استيفاؤه من الاجراءات وما حصـل من الاعمال وتسمع أقوال المفلس ثم يسلم وكلاء الدائنين تقريرهم المذكور ممضى منهم الى مأمور التفليسة (م ٣١٦ / ٣٢٦ تجارى) ويعقب كل ذلك مناقشة

عامة حول الاقتراحات المقدمة من المفلس وتحرر أخيراً الشروط التي يقبلها للصلح وتؤخذ عليها الآراء

ولا يعتبر قرار الجمعية صحيحاً الا اذا توافرت أغلبية مزدوجة فلا « يصح الصلح الا باتحاذ رأى أكثر المداينين بشرط أن يكونوا حائزين ثلاثة أرباع الديون المحققة المؤيدة أو المقبولة قبولا مؤقتاً . . . والا كان الصلح باطلا » (م ٣١٧/٣٢٧ تجارى) . لذلك تتكون الاغلبية من عنصرين : (١) عنصر عددى (٢) وعنصر مقدر على أساس المصلحة

(١) العنصر العددى . يجب أن يصادق على الصلح نصف عدد الدائنين زائداً واحد ولا يكون لكل دائن الا صوت واحد بقطع النظر عن مقدار الديون . فاذا كان عدد الدائنين ١٠٠ فيجب أن يصادق على الصلح ٥١ دائناً بالاقل

(٢) عنصر المصلحة . لم ير القانون أن يغفل أهمية الديون ومقدارها لذلك أوجب أن تكون الاغلبية العددية للدائنين حائزة لثلاثة أرباع الديون . فاذا كانت الديون ١٠٠٠٠ جنيه فيجب أن يكون الدائنون القابلون للصلح يمثلون ٧٥٠٠ جنيه على الاقل

ولما كان صغار الدائنين لا يقوون على تحمل تضحية كبيرة وخشى القانون أن يرهقهم كبار الدائنين لحتم توافر الاغلبية العددية . ومن جهة أخرى يجب أن يكون لكبار الدائنين شأن كبير فى التفليسة بسبب عظم ديونهم . وتقدر هذه الاغلبية المزدوجة على أساس مجموع الديون المحققة والمؤيدة والدائنين المحققة والمؤيدة ديونهم. لذلك لا تقدر هذه الاغلبية بنسبة الدائنين الذين حضروا فعلا للتصويت . بل يجب أن يحتسب فى تقدير الاغلبية الدائنون الغائبون أو الممتنعون عن التصويت الذين يعتبرون رافضين الصلح . ولا يخلو الحال عند أخذ الاصوات من أحد أمور أربعة : —

(١) فاما أن تتوافر الاغلبيتان على الفور . وعند ذلك يوقع الموافقون على

عقد الصلح فى نفس الجلسة المنعقدة والا كان الصلح لا غياً . ولا يجوز وضع الامضاء بعد ذلك وقد راعى القانون فى ذلك ما يتعرض له الدائنون المخالفون من الحاف المفلس واستجارته بهم حتى يظفر منهم بالصلح . ويرفق سند الصلح بالمحضر الذى يحرره مأمور التفليسة . ويكون له قوة الاثبات التى للسندات الرسمية

(٢) اذا لم تتوافر الاغلبيتان فيعتبر ذلك بمثابة رفض للصلح و يصير الدائنون فى حالة اتحاد (م ٣٣٩ / ٣٤٩ تجارى)

(٣) اذا توافرت الاغلبية العددية للدائنين دون اغلبية الديون فيعتبر ذلك بمثابة رفض للصلح (دليل عكسى من م٣١٩ / ٣٢٩) . وهو ما يدل على أن القانون وضع أغلبية الديون فى المقام الاول من الاهمية

(٤) اذا توافرت أغلبية الديون فقط فيصير تأخير المداولة فى الصلح ثمانية أيام . ولا يجوز أن يحصل الانعقاد الثانى بعد هذا الميعاد حتى لا يكون لدى المفلس متسع من الوقت فيلحف فى التوسل والشكاية الى الدائنين حتى يسعفوه بحاجته و يقضوا طلبته و يعود ثانياً عنانه حاملا لعقد الصلح والله يعلم انهم عن الصلح غير راضين ولكنهم لشد ما رهقهم من لجاجة المفلس قبلوه ملوابن ضجرين

وفى الاجتماع الثانى يصوت الدائنون من جديد ولا يلتفت الى ما أبدوه من آراء فى الاجتماع الاول . والذى يحدث غالباً هو أن مشروع الصلح الاول يعدل فى هذه الفترة . ثم تؤخذ الآراء على المشروع الجديد فاذا توافرت الاغلبيتان تم الصلح (٣٢٩ / ٣٢٩ تجارى) .

لكن يحدث أحياناً أن المفلس يتفق فى الخفاء مع أحد الدائنين لاجل أن يحصل على الاغلبية ولاجل أن يحصل على موافقة هذا الدائن يتعهد اليه المفلس بدفع ما يتبقى من دينه بعد استيفاء الدائنين أنصبتهم على مقتضى عقد الصلح . ويجوز أن يحصل هذا الدائن على الباقى من دينه من أحد أقارب المفلس . وسواء أكان الاتفاق مع المفلس أم مع أحد أقاربه فالاتفاق باطل . وسلوك الدائن يعتبر شائناً لانه

لم يراع مصلحة مجموع الدائنين وذلك لانه اعتبر المفلس غير أهل للصلح وليس فى مقدوره أن ينفذ شروطه ولكنه ارتشى ليغير رأيه وليمكن المفلس من الصلح . وهذا الاتفاق يعتبر باطلا بالنسبة للكافة لكنه لا يجعل الصلح باطلا فى ذاته وسلوك الدائن على هذا النحو يعرضه للمحاكمة الجنائية ويقضى عليه بالحبس وبغرامة لا تزيد عن مائة جنيه مصرى أو باحدى هاتين العقوبتين (م ٢٩٢ عقوبات أهلى) [1]

§ ٣٦٣ — فى الدائنين المرتهنين والممتازين . قضت المادة ٣٢٨/٣١٨ تجارى بأن الدائنين المرتهنين عقاراً أو الذين تحصلوا على اختصاصهم بعقارات المفلس كلها أو بعضها لوفاء ديونهم وأرباب الديون الممتازة أو المضمونة برهن منقول لا يشتركون فى الصلح بسبب مالهم من الديون المذكورة ولا تحسب ديونهم فى مجموع الديون التى تعتبر فى صحة الصلح . واذا كان هؤلاء الدائنين يحضرون جمعية تحقيق الديون لتقديم مستنداتهم فقد يدعون لحضور جمعية الصلح ويشتركون فى المداولات ولكن لا يجوز لهم أن يشتركوا فى التصويت

وهذا الحظر هو النتيجة المنطقية المترتبة على اعتبارهم خارجين عن مجموع الدائنين وذلك لان الغرض من الصلح هو تحديد نصيب الدائنين العاديين فى أموال المفلس فلا يجوز أن يشترك فى تحديد هذا النصيب الا الدائنون الذين استحال دينهم الى نصيب فقط بسبب الافلاس أما من عداهم فهم بمقتضى مستنداتهم لا يدخلون ضمن مجموع الدائنين وكما أن الدائن لا يشترك فى جمعيات المساهمين فكذلك الحال بالنسبة للدائن الذى كفل حقه بتأمينات عينية . زائداً الى هذا أن الصوت الذى يصدر فى مثل هذه الظروف يدعو الى الظنة . وذلك لان الدائن ما دام أنه محتفظ بتأمينه فهو يوافق على كل تنازل وكل أجل يمنح للمدين ولا ضرر عليه من ذلك أو قد يضار ضرراً طفيفاً معادلا للجزء من دينه غير المكفول بتأمين

---

(١) تقابلها المادة ٣٠٠ من قانون العقوبات المختلط وتقضى بالحبس من ثلاثة شهور الى ثلاث سنين

§ ٣٦٤ — ما الذى يترتب على مخالفة هذا الحظر . قد يضرب الدائن صفحاً عن هذا الحظر و يصوت فى الصلح . وقد كان فى مقدور المشرع أن يقرر عدم حسبان صوته لكنه قضى بغير ذلك فقرر فى المادة ٣١٨/٣٢٨ بأن صوت الدائن يحتسب فى الاغلبية اذا تنازل عن تأميناته . واذا شارك الدائنين الآخرين فى الصلح فمجرد اعطائه الرأى يعد تنازلا عنها ولو لم يتم الصلح . و يلاحظ أن القانون لم يقض بسقوط حق الدائن جزاءً له على اعطائه رأيه . ولكنه افترض تنازله عن هذه التأمينات (١) بمجرد اعطائه الرأى على أية صورة حتى لو كان صوت برفض الصلح (٢) وحتى لو لم يتم الصلح لعدم توافر الاغلبيـة (٣) وحتى لو رفضت المحكمة التصديق على الصلح . والخلاصة أنه يترتب على ابداء الدائن رأيه حرمانه من تأميناته

ويترتب على هذا التنـازل الضمنى أن الدائنين الممتازين أو المرتهنين الذين ليس لهم الحق بأنفسهم أو بواسطة غيرهم فى أن يتنازلوا عن تأميناتهم لا تسرى عليهم المادة ٣١٨/ ٣٢٨ كالدائن القاصر الذى يمثله وصى فى الصلح مع المفلس لكن بشرط أن لا يترتب على ذلك التنازل عن تأمينات القاصر

على أنه يجب أن لا نغالى فى تطبيق المـادة ٣١٨/٣٢٨ . فتصويت الدائن المرتهن أو الممتاز يفيد تنازله عن التمسك بتأميناته فى المستقبل فقط . فالدائن الذى تسلم أوراقاً مالية بصفة رهن وقبض ارباحهـا التى استحقت لا يلزم برد ما استولى عليه من الارباح منذ حكم اشهار الافلاس (نقض ٧ يوليه سنة ١٨٧٠ د ٧١ ، ١ ، ٣٣٧) . والدائن المرتهن الذى باع العقـار المرهون ولم يستول الا على جزء من دينه يجوز له أن يشترك فى الصلح و يصوت من أجل الباقى له من دينه ولا يلزم برد ما استولى عليه فى الماضى . لكن مركز هـذا الدائن يتغير اذا أدرج اسمه حسب مرتبته فى قائمة التوزيع colloqué dans l'ordre فاذا صوت بعد ذلك وكان الثمن باقيـا فى ذمة الراسى عليـه المزاد فيفقد حق الاستفادة من مرتبته فى التوزيع (د ٩٩ ، ٢ ، ٢٥)

واذا كان لاحد الدائنين دينان أحدهما عادى والثـانى مكفول برهن أو بحق امتياز فيجوز له أن يصوت عن الأول دون أن يفقد التـأمين المتعلق بالدين الثانى (د ، ٩ ، ٢ ، ٤٧٠) انما يجب عليه أن يصرح قبل التصويت بقصده لكى يحتسب الدين الأول فى أغلبية الديون (الثلاثة ارباع) . وكذلك الحال بالنسبة للدائن الذى له دينان ممتازان أو مكفولان برهن فيجوز للدائن أن يتنازل عن التأمينات المتعلقة بأحد الدينين دون أن يؤثر ذلك على التأمين الخاص بالدين الثانى

وأخيراً اذا كان للدائن تأمين خاص ورأى أن هذا التأمين لا يكفى لوفاء كل دينه فيجوز له أن يجزىء دينه الى جزأين ويشترك فى الصلح عن القدر الذى يرى أنه غير مكفول مع احتفاظه بتأمينه عن الباقى (د ، ٩٨ ، ٢ ، ٢٢٥) . لكن هذا الدائن يعتبر متنازلا بصفة قطعية بقدر اشتراكه فى الصلح ويفقد تأمينه نهائيـاً عن هذا القدر حتى لو بيع التأمين بثمن يزيد عما قدره يكفى لاستيفائه كل أو بعض ماله فى ذمة المدين . انما يجب أن يكون هذا التنازل حاصلا عن مبلغ جسيم يمكن اعتباره تضحية والا كان هذا التنازل عبارة عن طريقة تدليسية للهروب من حكم المـادة ٣١٨ / ٣٢٩ كما لو كان الدين ١٠٠ واعتبر أن الجزء غير المكفول هو واحد أو اثنان

وقد يترتب على انعدام حق الرهن أو الامتياز بسبب اشتراك الدائن فى ابداء الآراء نتيجة أخرى ضارة بالدائن اذا كان دينـه مكفولا بكفيل . اذ يفقد حقه فى الرجوع على الكفيل . وحكمة ذلك أن الكفيل كان يعتمد فى حالة دفعه الدين على حلوله محل الدائن فيما له من الحقوق والتأمينات (م ١٦٢ / ٢٢٥ مدنى) . وبسبب ضياع التأمينات فلا يستفيد الكفيل من هذه الحلول بسبب تنازل الدائن عن رهنه لذلك يبرأ الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن من التأمينات (م ٥١٠ / ٦٢٣ مدنى) .

والمـادة ٣١٨ / ٣٢٨ لا تسرى الا على الرهن أو الامتياز المقرر على أموال المفلس . فاذا كان التأمين مقدماً من الغير فلا يفقد الدائن الذى يعطى رأيه فى الصلح حقه فى الرهن أو الامتياز

لكن اذا كان الرهن أو الامتيـاز متنازعاً فيه فهل يترتب على ابداء الدائن رأيه فى الصلح اعتباره متنازلاً عن رهنه أو امتيازه ؟ أشارت المـادة ٣٠٧/ ٣١٧ تجارى الى المنازعة الحاصلة فى الرهن أو الامتياز أثنـاء تحقيق الديون فقالت « اذا كان لاحد الدائنين امتياز أو رهن عقارى أو حق فى الاختصاص بعقارات المفلس كلها أو بعضها لوفاء دينه وحصلت منازعة فى ذلك الامتياز أو الرهن أو الحق فقط فيقبل الدائن المذكور فى مداولات التفليس بصفة دائن عادى » فهل معنى ذلك أن يكون له حق ابداء الرأى فى الصلح كبقية الدائنين العاديين ؟ يرى تالير (بند ٢٠٧٩) أن الدائن يستطيع ذلك دون أن يفقد تأمينه لانه لا يستطيع أن يعرف مبلغ ما لتأمينه من القوة **le degré d'efficacité de sa garantie** بسبب المنـازعة . لكن هذا الرأى يؤدى الى نتائج وخيمة لان الدائن المرتهن يستطيع باتفاقه مع المفلس أو أحد الدائنين أن يثير نزاعاً غير جدى ليعطى رأيه فى الصلح دون أن يحرم من تأمينه . وليس فى عبارة المـادة ٣٠٧/ ٣١٧ ما يدل على أن القانون قصد الخروج عن القاعدة المقررة فى المادة ٣١٨/ ٣٢٨ بصفة مطلقة . أجل أن المـادة ٣٠٧/ ٣١٧ عنـد ما ذكرت « مداولات التفليس » قصدت الاشارة بنوع خاص الى مداولات الصلح . والغرض من هذه المادة بيان التفرقة ما بين الدائن المتنازع فى دينه والدائن الذى حصلت منازعة فى تأمينه . « فقط » . فالدائن الاول لا يجوز له أن يشترك فى جمعية الصلح الا اذا قبل دينه بصفة مؤقتة . أما الدائن الثانى فرغما عن حصول المنازعة فى تأمينه فيجوز له أن يشترك فى الجمعية ويشترك فى المناقشات كما أنه يجوز له أن يبدى رأيه فى الصلح ولكنه يعتبر فى هذه الحالة أنه تنازل عن تأمينه وبذلك تصبح المنازعة فى التأمين عديمة الجدوى (لاكور بند ٢٦٠٧ وليون كان بند ١١٤٩)

§ ٣٦٥ — انتفاء الصلح بسبب التفليس بالتدليس (٢) الافلاس بالتدليس يجعل المدين غير جدير بالصلح . والحكم على المفلس بأنه أفلس بالتدليس بعد موافقة

الدائنين وتصديق المحكمة على الصلح مبطل للصلح (م ٣٣١ / ٣٤١ تجارى) . ومن باب أولى اذا حكم عليه قبل انعقاد الجمعية

واذا كان التحقيق الجنائى المتعلق بافلاس المدين لم ينته بعد انعقاد الجمعية فيجوز للدائنين (١) اما أن يرفضوا الصلح على الفور (٢) واما أن يؤجلوا النظر فى الصلح لحين الحكم فى دعوى التدليس . ويشترط هنا توافر الاغلبيتين — الاغلبية العددية وأغلبية الديون — طبقاً للمادة ٣١٧ / ٣٢٧ واذا لم يحصل المفلس على التأجيل فيعتبر الدائنون فى حالة اتحاد حتى لو قضى بعد ذلك ببراءة المفلس

واذا قضى ببراءة المفلس فى فترة التأجل من تهمة التدليس فيتداول الدائنون من جديد فى الصلح وتتبع الاحكام المبينة فى المادة ٣١٩ / ٣٢٩ تجارى (م ٣٢٠ ٣٣٠ تجارى)

§ ٣٦٦ — فى الافلاس بالتقصير . تقضى المادة ٣٢١ / ٣٣١ بأنه « اذا حكم على المفلس بأنه مفلس مقصر يجوز عمل الصلح أنما اذا حصل البدء فى الاجراءات المتعلقة بدعوى التقصير يسوغ للدائنين أن يؤخروا المداولة فى الصلح الى أن يحكم فيها مع مراعاة ما تقرر بالمادة ٣٢٠ / ٣٣٠ » والذى يحدو الدائنون على التأجيل هو رغبتهم فى تعرف ما اذا كان الدائن سيقضى عليه بالحبس وهو ما يكون عقبة فى سبيل قيامه بتعهداته كما أنهم يرغبون فى تعرف جسامة التهم المنسوبة الى المدين . ويوجد أوجه اختلاف جسيمة ما بين التفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير وهى أنه فى حالة التفليس بالتدليس فلا محيص للدائنين عن احدى خطتين فاما التأجيل واما صيرورتهم فى حالة اتحاد . أما بالنسبة للتفليس بالتقصير فللدائنين الخيار بين ثلاثة أمور وهى : (١) الموافقة على الصلح (٢) رفض الصلح (٣) تأجيل الصلح دون أن يهتموا بما سيقضى به على المفلس

§ ٣٦٧ — فى تصديق المحكمة على الصلح (٣) لا يصير الصلح نهائياً الا اذا صادقت عليه المحكمة التى أشهرت الافلاس . وتحتم تدخل القضاء يقوم على

اعتبارين : (١) مراعاة مصلحة من يسرى عليهم الصلح الذين لم يشتركوا فى ابداء الآراء بسبب عدم تقديمهم طلباتهم أو لان ديونهم متنازع فيها ولم يقبلوا بصفة مؤقتة أو لانهم كانوا من الاقليــة المعارضة فى منح الصلح (٢) الاعتبار الثانى متعلق بالاخلاق العامة وهو أنه لا يجوز أن يستفيد من الصلح من ارتكب أموراً شائنة تجعله غير أهل للاستفادة منه

يترتب على ذلك أن موافقة الدائنين الاجماعية على الصلح لا تغنى عن تصديق المحكمة بل لا بد من التصديق فى جميع الاحوال والتسوية الودية هى التى تغنى فقط عن الالتجاء الى القضاء وذلك لان ذوى الشأن قصدوا تسوية مركز المدين المثقل بالديون بطريقة ودية . وهو حق يملكون مباشرته قبل اشهار الافلاس . لكن نظام الافلاس يتنافر مع مثل هذا الاتفاق فكما أن اجراءات الافلاس تبدأ بحكم فيجب أن تنتهى بحكم . وأخيراً اذا كانت التسوية الودية جائزة أثناء الافلاس فان المفلس يستطيع أن يتفق مع كل دائن على انفراد دون أن يدعى فى جمعية عموميــة وبهذه الوسيلة يمكن الهروب من الاجراءات التى أمر بها القانون لحماية الدائنين من الحاح وحاجة المدين . (تالير بند ٢٠٨٤)

<u>وظيفة المحكمة</u> . بينت المادة ٣٢٧ / ٣٣٧ تجارى ما يجب على المحكمة مراعاته . تمتنع المحكمة عن التصديق على الصلح فى الاحوال الآتية : —

(١) اذا لم تراع الاجراءات الشكلية كتوافر الاغلبية وعدم مراعاة المواعيد

(٢) اذا ظهرت أسباب تستوجب عدم الصلح مراعاة للمصلحة العــامة كما لو كان المدين غير حقيق بالصلح بسبب سوابقه كما لو كان حاول شراء أصوات الدائنين ببرطيل أو سبق الحــكم عليه فى جريمة نصب أو خيانة أمانة الخ

(٣) تمتنع المحكمة عن التصديق لمصلحة الدائنين كما لو لم يقتضوا من المفلس ضمانات لتنفيذ الصلح أو اذا كانت أنصبتهم تافهة أو جسيمة غير متناسبة مع مقدرة

المدين على الوفاء مما يجعل الامل فى تنفيذها ضئيلا[1]

وامتناع المحكمة عن التصديق يجعل الصلح باطلا بالنسبة لجميع ذوى الشأن (م ٣٢٦/٣٣٦ تجارى)

والمحكمة لا تصادق على الصلح من تلقاء نفسها بل يجب أن يطلب منها التصديق بعريضه يقدمها من يريد التعجيل من الاخصام ووكيل الدائنين هو الذى يقدم غالباً هذه العريضة . ويجوز أن يقدم الطلب من أحد الدائنين أو من المفلس . ولا يجوز للمحكمة أن تفصل فى هذا الطلب الا بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام المقرر فى المادة ٣٢٢ / ٣٣٢ تجارى للمعارضة فى الصلح . وتصدر المحكمة حكما واحداً فى المعارضة وفى التصديق على الصلح بعد أن تطلع على تقرير من مأمور التفليسة (م ٣٢٦/٣٣٦)

ولا تقبل المعارضة بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام . وهى تبدأ من اليوم الذى يوقع فيه الدائنون على عقد الصلح . ويجب أن تبين فى المعارضة الاسباب المبنية عليها وأن تعلن لوكيل الدائنين وللمفلس مع تكليفهم بالحضور أمام المحكمة فى أول جلسة (م ٣٢٢/ ٣٣٢ تجارى)

ويجوز لكل دائن له الحق فى الاشتراك فى عمل الصلح أو الذى ثبت له الحق بعد حصول الصلح أن يعارض فى الصلح (م ٣٢٢/ ٣٣٢ تجارى) . ينتج من ذلك أن الدائن الذى اشترك فى الصلح ووافق عليه يجوز له أن يعارض فى الصلح

---

(١) حكم بأن تفضيل بعض الدائنين على البعض الآخر مانع من التصديق على الصلح كالاتفاق على أن الدائنين الذين يقل دينهم عن مائة جنيه يقبضون ديونهم نقداً قبل بقية الدائنين أو أنه عندما يستولى الدائن على نصيبه فيعطى مخالصة بكل دينه . واعتبر هذا الشرط مخالفاً للنظام العام لانه يمكن المفلس من الحصول على استعادة شرفه واعتباره دون أن يقوم بوفاء كل ماعليه كما يقضى القانون (محكمة مصر التجارية المختلطة ٧ فبراير سنة ١٩١٤ ج ٤ ، ١٠٣ — ٢٤٥ وتأيد من محكمة الاستئناف فى ١٨ ابريل سنة ١٩١٤ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٤ ، ١٢٦ ، ١٢٦ — ٣١١)

اذا كان ندم على ما فرط منه . والمدين الذى اقترح الصلح لا يجوز له المعارضة

ولا يجوز لوكيل الدائنين أن يعارض فى الصلح . ولكن المادة ٣٢٣/ ٣٣٣ تجارى تقول « اذا لم يعين الا وكيل واحد عن المدينين وكان معارضاً فى الصلح وجب عليه أن يطلب تعيين وكيل جديد » وهذه المادة تشير الى الحالة التى كان يعين فيها وكيل الدائنين من ضمن الدائنين كما كان الحال فى القانون التجارى الفرنسى قبل سنة ١٨٣٨ . فوكيل الدائنين بصفته ممثلا لمجموع الدائنين لا يجوز له أن يعارض فى الصلح (لاكور بند ١٨٩٦ وتالير بند ٢٠٨٦)

واذا أثارت المعارضة مسئلة يتوقف الفصل فيها على حكم خارج عن اختصاص المحكمة بسبب نوعه مثل نزاع متعلق بالاهلية أو بالمسائل الشخصية أو نزاع على ملكية عقار فيجب على المحكمة أن تؤخر حكمها فى المعارضة حتى يحكم فى تلك المسائل وتعين ميعاداً قصيراً يجب فيه على الدائن أن يقدم تلك المسائل الى المحكمة المختصة ويثبت ذلك التقديم (م ٣٢٤/ ٣٣٤ تجارى)

وعند ما تصادق المحكمة على الصلح تنوه فى حكمها بانتهاء التفليسة . والحكم الصادر بالتصديق أو الامتناع عن التصديق قابل للاستئناف فى ظرف الخمسة عشر يوماً التالية لاعلانه (م ٣٩٤/ ٤٠٩ تجارى)

واذا قبلت المعارضة المقدمة وامتنعت المحكمة عن التصديق على الصلح فيجوز للمفلس ولوكيل الدائنين ولاى دائن رفع استئناف

أما اذا صادقت المحكمة على الصلح فلا يجوز لغير المعارضين رفع الاستئناف (برسرو ج ٢ بند ١٣٤٤)

المبحث الثانى — فى الآثار المترتبة على الصلح

يترتب على الصلح أثران : (١) انتهاء التفليسة وانقضاء مجموع الدائنين وعودة المدين الى ادارة أمواله (٢) تحمل المدين بعض تعهدات لتسوية ديونه

§ ٣٦٨ — انتهاء حالة الافلاس (١) cessation de la faillite . الصلح ينهى كل النتائج المترتبة على الافلاس عدا سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية التى لا تزول الا بواسطة إعادة الاعتبار . وتنحل جماعه الدائنين وتنتهى مأمورية وكيل الدائنين ويقدم حسابه الختامى (م ٣٢٩ / ٣٣٩) ويقدر مأمور التفليسة اتعابه (أنظر بند ٢٧٩) . ويعود المدين الى ادارة أمواله . ويجوز له أن يرفع الدعاوى . واذا كانت هناك دعاوى قائمة لم ينته الفصل فيها فيحل المدين محل وكيل الدائنين بحكم القانون كمدع أو كمدع عليه . الا أنه من الخطر أن يعود المدين على الفور الى ادارة أمواله لجواز أن يستأنف حكم التصديق وقد يعدل الحكم فيما بعد . من أجل ذلك قضت المادة ٣٢٩/٣٣٩ تجارى بأن مأمورية وكلاء الدائنين لا تنتهى الا اذا حاز الحكم الصادر بالتصديق على الصلح قوة الشيء المحكوم به

والقاعدة العامة أن المدين المتصالح débiteur concordataire يدير أمواله بملء حريته. انما يجوز أن ينص فى عقد الصلح على أن يقوم مندوب أو أكثر عن الدائنين لمراقبة أعماله فى فترة التنفيذ ويكون له الحق فى الاطلاع على دفاتر المفلس وقد يشترط أحيانا استشارته أو موافقته على بعض أعمال يجريها المدين . وليس معنى ذلك أن المدين يصير عديم الاهلية أو أنه يمكن الاحتجاج بهذا الشرط على الغير ولكن عدم مراعاة المدين لهذا الشرط يكون سبباً لفسخ الصلح

ومن جهة أخرى يعود الى كل دائن حقه فى مقاضاة المفلس على انفراد وبخاصة اذا لم يدفع المدين النصيب المتفق عليه فى ميعاد استحقاقه فيجوز التنفيذ على أمواله والرهن القضائى المقرر فى القانون المختلط لكل دائن على عقارات المفلس يضمن قيام المدين بوفاء تعهداته الا اذا اشترط فى عقد الصلح تنازل الدائنين عن هذا الرهن . ولا يكتفى الدائنون عادة بهذا الضمان خصوصاً اذا كان المدين لا يملك عقارات ولذلك يطلبون من المفلس دائما أن يقدم كفلاء لدفع الانصبة فى ميعاد استحقاقها

ولكن هل يعتبر الصلح تجديداً للدين ؟ يجب أن نطرح جانباً هذه الفكرة

وذلك لان المادة ٣٤٩/٣٥٩ تقضى بأن كفلاء المفلس لا تبرأ ذمتهم من الدين ولو حصل الصلح مع المفلس ومعنى ذلك أن الصلح لا يجدد التعهد لانه لو كان له هذا الاثر لترتب عليه براءة الكفلاء . فاذا كان الدين مترتباً على أوراق تجارية فيظل خاضعاً لقاعدة التقادم الخمسى

ويترتب على انحلال مجموع الدائنين ان بطلان تصرفات المفلس (م ٢٢٧/٢٣٥ تجارى وما بعدها) لا يجوز التمسك به فى المستقبل . فاذا أهمل وكيل الدائنين أو امتنع عن ابطال تصرفات المفلس أثناء التفليسة فلا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان بعد ذلك . فالرهن الحاصل فى فترة الريبة يعتبر باطلا . ولكن اذا رتبت مراتب الدائنين على ثمن العقار بعد الصلح فهل يجوز لاحد الدائنين العاديين أن يحتج بالبطلان استناداً على المادة ٢٢٧ ؟ المعقول هو أن من يجوز له طلب البطلان هو مجموع الدائنين الذى لا وجود له الآن ولذلك لا يستطيع الدائن الاحتجاج بالبطلان

لكن الرأى السائد بين الشراح هو أن مجموع الدائنين رغماً عن انحلاله يبقى ممثلا فى شخص كل دائن بقدر ما له قبل المدين ولذلك يستطيع الدائن بصفته خلفاً لمجموع الدائنين أن يستفيد من الحقوق التى وجدت فى الماضى لمصلحة مجموع الدائنين الذى هو أحد أعضائه

والمدين لا يستطيع أن يحتج بالبطلان (د ، ٩٩ ، ٢ ، ٤٧٦) حتى لو ارتكن على مصلحة دائنيه لكى يتمكن من تنفيذ الصلح . لان البطلان لم يشرع لمصلحة المدين

§ ٣٦٩ — فى تأجيل ميعاد الاستحقاق (٢) prorogation d'échéance .

النتيجة الثانية المترتبة على الصلح هى منح المدين مهلة للوفاء . ولا يعتبر هذا الامهال أجلا قضائياً délai de grâce » وقد تقتصر فائدة الصلح على منح المدين هذا الاجل مع بقاء مقدار تعهداته على ما هو عليه وكل ما فى الامر أنها تدفع على أقساط معينة ممتدة على مدى خمس أو عشرة سنين . ويسمى « الصلح بالتأجيل concordat par atermoiement »

وقد يقترن منح الاجل أحياناً بتنازل الدائنين عن جزء من ديونهم . وذلك بأن يتنازل الدائنون عن ٤٠ أو ٥٠ ٪ ولا يطالبون المدين الا بالباقى وهو ٦٠ أو ٥٠ ٪ ويسمى الصلح بالتنازل concordat de remise

ويجوز أن يقترن الصلح بشرط « الوفاء عند الميسرة clause de retour à meilleure fortune » وهذا الشرط يحدد أثر التنازل الجزئى . ومعنى هذا الشرط هو أن المدين يتعهد بدفع كل ما عليه لدائنيه اذا آلت اليه أموال تمكنه من دفع ما تجاوز عنه الدائنون

هذا ويجب العناية بتفهم ما قصد اليه المتعاقدون من هذا الشرط . فقد يجوز أن يكون هذا الشرط لم يكن فى نية المتعاقدين الا جرياً على سنة متعارفة pur style مما يرفع عنه صفة التعهد الصحيح ويجعله فى حكم تعهد طبيعى engagement d'honneur[1] . والمحاكم هى التى تقدر ظروف الحال لتستخلص منها غرض المتعاقدين . واذا أطرحنا جانبا هذه الحالة فنقول بأن المحاكم هى التى تقدر تحقق الشرط المعلق عليه الوفاء[2] أى حصول الميسرة . فاذا توفى المدين وتبين أن ماله يربو على ما عليه فيعتبر الشرط متحققاً

§ ٣٧٠ — فى الفرق ما بين الابراء المدنى والابراء الحاصل للمفلس فى عقد الصلح . يختلف هذان النوعان عن الابراء من الاوجه الآتية :

(١) يحصل الابراء الحاصل الى المفلس عن جزء من الدين أما الابراء الحاصل الى مدين موسر فقد يشمل أحياناً كل الدين

(٢) يصدر الابراء المدنى حتى لو كان جزئياً عن عاطفة الايهاب أما الابراء الحاصل الى المفلس فالدافع اليه هو مصلحة الدائنين حيث يقصد الدائنون ضمان

---

(١) ٤ يوليه سنة ١٩٠٤ د ، ١٩٠٤ ، ١ ، ٥٥٩

(٢) التجاوز عن الدين المقترن بشرط الوفاء عند الميسرة يتضمن شرطا فاسخاً يترتب على تحققه بطلان الابراء libération واحياء حقوق الدائنين (د ، ٧١ ، ٢ ، ١٩٨)

الحصول على معظم ديونهم مقابل تنازلهم عن الباقى

(٣) ينقضى الدين بالابراء المدنى من كل الاوجه (م ١٨١ / ٢٤٤ مدنى) أما الابراء الحاصل الى المفلس فى عقد الصلح فلا يبرئ ذمة المدين تماماً بل تبقى مشغولة بتعهد طبيعى يحتم عليه الوفاء ولا يستطيع ان يحصل على اعادة اعتباره الا اذا قام بوفاء هذا التعهد الطبيعى. من أجل ذلك يستطيع المفلس أن يقهر الدائنين على تسلم ما لهم فى ذمته

§ ٣٧١ — فى الابراء بالنسبة للملتزمين مع المفلس والكفلاء . تقضى المادة ٣٤٩/٣٥٩ تجارى بأنه يجوز للدائن « مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس »[1] وتسرى هذه القاعدة على للمدينين المتضامنين والكفلاء . فالصلح لا يمنع الدائن من مطالبة المدين الاصلى أو الملتزمين عنه بكل الدين . ويكون للدائن الخيار بين أحد أمرين

(١) اذا قدم الدائن طلبانه فى تفليسة المدين وكان النصيب ٢٥ ٪ من الدين فيجوز له أن ينتظر لحين استيلائه على هذا النصيب فى ميعاد استحقاقه ثم يطالب الكفيل بالباقى وهو ٧٥ ٪ ولا يكون للكفيل فى هذه الحالة حق الرجوع على المدين الاصلى الذى يعتبر أنه أوفى كل ما عليه كما يقضى عقد الصلح ولا يجوز مطالبته بعد ذلك بالوفاء مرة ثانية

(٢) يجوز للدائن أن لا ينتظر مواعيد استحقاق نصيبه ويطالب الكفيل بكل الدين . ثم يحل الكفيل محل الدائن فيما له من الحقوق قبل المفلس أى أنه لا يستولى من تفليسته الا على ٢٥ ٪ مما دفعه الى الدائن

ويفسر تالير هذه القاعدة بأن الغرض من الصلح هو تحديد النصيب dividende الذى تعطيه التفليسة لكل دائن عادى . لذلك يجب أن لا نفصل

---

(١) هذه القاعدة مخالفة لما قرر فى القانون المدنى فى المواد ١٨٢ و ١٨٤ / ٢٤٥ و ٢٤٧ من أن ابراء ذمة أحد المدينين المتضامنين من حصته من الدين ينقص الدين بقدرها

الصلح عن مجموع اجراءات التفليسة . فكما أن تحديد النصيب فى حالة الاتحاد هو النتيجة الختامية للتفليسة فكذلك الحال بالنسبة للصلح . والافلاس لا يؤثر على مقدار الدين الذى يظل باقياً بتمامه وكل ما فى الامر أنه يهيء للمفلس الخروج من التضامن مقابل ثمن وهو النصيب . والذى يعين هـذا النصيب هو الصلح . وما دامت التفليسة سائرة فى مجراها فالملتزمون الموسرون يظلون ملتزمين بكل الدين . أجل أن حالة الملتزم مع المفلس تبعث على العطف لعدم استطاعتـه الرجوع على المفلس المتصالح . ولكن يمكن القول بأن الـكفيل عند ما تحمل هذا التعهد قبـل تحمل خطر افلاس بقية الملتزمين وانه يعلم سلفا بأنه سوف لا يتدخل فى الصلح وان النصيب الذى سيتفق عليه هو الحد الاقصى لتعهدات المفلس الجديدة وانه لا يمكن مطالبـة المفلس بعد ذلك بأ كثر من هذا النصيب [1] (تالير بند ٢١٠٦ ولا كور بند ١٩٩٥)

§ ٣٧٢ — فى الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بالصلح : القاعدة هى أن التصديق على الصلح يجعله نافذا فى حق جميع الدائنين سواء أ كانوا مذكورين فى الميزانية أم لا وسواء تحققت ديونهم أم لا (٣٢٨ / ٣٣٨ تجـارى) . وهو ما يعتبر خروجاً عن القاعدة المعروفة « لا يجوز الاحتجاج بالاحكام على غير الخصوم » (م ٢٣٢ / ٢٩٧ مدنى) . لـكن هذه القاعدة ليست صحيحة على اطلاقها بل يرد عليها الاستثناءات الآتية حيث لا يجوز الاحتجاج بالصلح وهى : —

(١) الدائنون المرتهنون وذوو الامتياز . لا يجوز الاحتجاج بالصلح على هؤلاء الدائنين بالنسبة لقدر الدين المضمون بتأمينات . أما بالنسبة للباقى فيجوز

---

(١) يلاحظ أن المادة ٣١٨ / ٣٢٨ تجارى تقضى بأن الدائن المرتهن الذى يبدى رأيه فى الصلح يفقد حقه فى الرهن ولم يتبع القانون التجارى هذه القاعدة بالنسبة للدائن المكفول دينه بكفيل الذى يبدى رأيه فى الصلح . وهو تناقض أشار اليه الشراح . ومن جهة أخرى فان موافقة الدائن على الصلح تمنع الـكفيل من الاستفادة من حلوله محل الدائن فى حالة وفائه الدين وكان الاحرى أن تبرأ ذمة الـكفيل جرياً على القاعدة المقررة فى المادة ٥١٠ / ٦٢٣ مدنى .

الاحتجاج عليهم بالصلح حتى لو لم تحقق ديونهم و يعتبرون دائنين عاديين بالنسبة لهذا القدر (م ٣٦٠ / ٣٧١ تجارى) و يرى القضاء الفرنسى أن الابراء الوارد فى عقد الصلح يسرى عليهم بالنسبة لكل دينهم لا بالنسبة فقط للجزء غير المضمون مثال ذلك : دائن مرتهن له ٣٠٠ جنيه لم يحصل من توزيع ثمن العقار الا على ٢٠٠ جنيه فقط فيعتبر دائناً عادياً بالنسبة للباقى أى ١٠٠ جنيه فاذا تجاوز الدائنون للمفلس عن ٢٠ ٪ من ديونهم فيسرى الابراء عن كل الدين أى عن ٣٠٠ جنيه لا عن ١٠٠ جنيه ولا يستولى الدائن الا على ٢٤٠ جنيه ولا يجوز له مطالبة المدين بعد ذلك الا بمقدار ٤٠ جنيه (نقض فرنسى ٢٩ يناير سنة ١٩٠٠ د ١٩٠٠ ، ١ ، ٢٠٠) وهذا الرأى بعيد عن الصواب لانه يجعل الابراء سارياً على جزء الدين المضمون برهن (شيرون بند ٦٤٩)

(١) <u>الدائنون الذين نشأت حقوقهم أثناء الافلاس</u> : اذا تعاقد هؤلاء الدائنون مع وكيل الدائنين فيعتبرون دائنين لمجموع الدائنين و يجب أن يستولوا على كل ديونهم بتمامها . أما اذا كانوا تعاقدوا مع المفلس المرفوعة يده عن ادارة أمواله فلا يستولون على شىء اضراراً بدائنى التفليسة

(٣) <u>الدائنون الذين تعاقدوا مع المفلس فى فترة الريبة</u> . و يعتبرون كالدائنين الذين تعاقدوا مع المفلس بعد الحكم باشهار الافلاس

(٤) <u>الدائنون الذين نشأ حقهم بعد حكم التصديق على الصلح</u> . لا يؤثر الافلاس أو الصلح على هؤلاء الدائنين لذلك يستطيعون أن يطالبوا المفلس بكل ما لهم فى ذمته و ينفذون على أمواله الحاضرة لان المفلس عند ما تعاقد معهم استرد حقه فى التصرف فى أمواله كما يشاء

ومن المسائل الخلافية معرفة ما اذا كان الغير الذى وقعت عليه جنحة من المفلس قبل الافلاس ثم قضى له بتعويض بعد الحكم بالتصديق على الصلح يستولى على

كل ما حكم به أم يسرى عليه الصلح ؟ يرى القضاء الفرنسي أن الدائن يستولى على كل ماحكم به (١١ ابريل سنة ١٩٠٧ د ١٩٠٩ ، ١ ، ٥٠١ و ١٩ يناير سنة ١٨٩٨ د ١٨٩٨ ، ١ ، ٤٧٣ وتعليق تالير) بحجة أن الدين المترتب على ارتكاب جريمة منسوبة الى المفلس لا ينشأ فى اليوم الذى وقعت فيه هذه الجريمة ولكنه ينشأ فى اليوم الذى يصدر فيه الحكم المثبت لمسئولية المفلس وانه من الظلم أن يسرى عليه الصلح الذى لم يشترك فيه بسبب استحالة مادية منعته من الاشتراك فيه . ويرى الشراح أن الدين نشأ قبل الافلاس وأن الغرض من الحكم هو تحديد مقداره فقط . وأن الصلح ليس عقداً عادياً يستند الى ارادة المتعاقدين ولكنه عقد خاص يصير ملزماً لكل الدائنين الذين يتكون منهم مجموع الدائنين بمجرد صدور الحكم بالتصديق على الصلح دون تفرقة بين من أبدى أو من لم يبد رأيه فى الصلح . لذلك يسرى الصلح على هؤلاء الدائنين وكذلك على الدائنين الذين نشأ حقهم قبل الافلاس اذا كان معلقاً على شرط لم يتحقق الا بعد التصديق على الصلح (لاكور بند ١٩١١ وتالير بند ٢٠٨٩)

المبحث الثالث — فى بطلان وفسخ الصلح

لا يجيز القانون التجارى أن يكون الصلح عرضة للبطلان كبقية العقود العادية . وقد أراد القانون أن يكون هذا العقد ثابتاً موطد الاساس لا يتضعضع بدفع من الدفوع التى تبطل العقود كعدم الاهلية أو عيب فى الرضاء وذلك لان الصلح هو ثمرة مجهود طويل شاق تخللته اجراءات طويلة ومعارضات فصل فيها القضاء وبعد التغلب على كل هذه الصعاب يصادق عليه القضاء . لذلك قضى القانون بعدم قبول الدعوى ببطلان الصلح الا اذا كانت مبنية على غش ظهر بعد التصديق على الصلح أو الحكم على المفلس بأنه أفلس بالتدليس (م ٣٣١/٣٤١ تجارى) وأجاز فسخ الصلح اذا لم يوف المفلس بما تعهد به (م ٣٣٢ / ٣٤٢ تجارى) وزوال الصلح لاى سبب

من هذه الاسباب يعيد حالة الافلاس

§ ٣٧٣ — في بطلان الصلح بسبب الغش annulation pour dol بطلان الصلح بسبب الغش يقتضي وجود عيب جوهري في الصلح وقت حصوله كاخفاء مال المفلس أو المبالغة في ديونه أو الحكم عليه بأنه مفلس بالتدليس (م ٣٣١ / ٣٤١ تجاري و م ٢٨٥ عقوبات) ولكن اذا اكتشف شيء من هذا القبيل بعد الصلح فلا يخلو الحال من أحد أمرين: (١) اذا صدر الحكم على التاجر بأنه أفلس بالتدليس فيسقط الصلح بحكم القانون. وتعاد اجراءات التفليسة بلا حاجة الى ضرورة صدور حكم آخر باشهار الافلاس. أما اذا اتخذت اجراءات جنائية لمحاكمة المفلس بعد التصديق على الصلح بأنه أفلس بالتدليس ثم صدر أمر بأنه لا وجه لاقامة الدعوى أو صدر الحكم ببراءته فتقف بحكم القانون اجراءات الافلاس التي تكون قد اتخذت وقت رفع الدعوى (م ٣٣٣ / ٣٤٣ تجاري)

(٢) قد تمتنع النيابة العمومية عن اقامة الدعوى لذلك يجوز لاى دائن أن يطلب ابطال الصلح بسبب الغش ولا يسقط الحق في اقامة هذه الدعوى الا بمضي خمس عشرة سنة تبدأ من اليوم الذي اكتشف فيه الغش (م ٢٠٨ / ٢٧٢ مدني) وتقام هذه الدعوى أمام المحكمة التي أشهرت الافلاس

§ ٣٧٤ في فسخ الصلح résolution. اذا لم ينفذ المفلس شروط الصلح كما لو لم يقم بدفع أنصبة الدائنين فيجوز لكل دائن أن يطلب فسخ الصلح. ويفترض الفسخ حدوث أمر لاحق للصلح (م ٣٣٢ / ٣٤٢ تجاري)

ويجوز للدائن أن يسلك أحد سبيلين في حالة عدم دفع المدين النصيب في المواعيد المتفق عليها: (١) فاما أن يطالب المفلس والكفلاء بالوفاء (٢) واما أن يطلب فسخ الصلح وفي هذه الحالة يجب ادخال الكفلاء في الدعوى (م ٣٣٢ / ٣٤٢ تجاري) فاذا دفع الكفلاء ما على المدين أمكن تفادي الفسخ

واذا كان الفسخ يبطل الصلح بالنسبة لجميع ذوي الشأن فمن المسائل المقررة

أنه يجوز لكل دائن أن يطلب الفسخ اذا لم يدفع المفلس لهذا الدائن دينه دون حاجة الى ادخال بقية الدائنين (سم ١٩ يناير سنة ١٩١٠ تق ج ٢٢ ص٩٩) . وذلك لان القانون لو كان علق اقامة الدعوى بالفسخ على رأى أغلبية الدائنين لاستطاع المدين أن لاينفذ شروط الصلح بالنسبة لأقلية الدائنين ولتعمد عدم الوفاء اليهم ما دام أنه حائز لرضاء الاغلبية

ويجوز للمحكمة أن تراعى حالة المفلس فتمنحه أجلا قضائياً للوفاء عملا بالمادة ١٦٨ /٢٣١ مدنى (لا كور بند١٩١٦ وتالير بند ٢١١١) كما لو كانت دعوى الفسخ مقامة من عدد قليل من الدائنين وكانت حالة المفلس تبعث على الشفقة[1]

§ ٣٧٥ — فيما يترتب على البطلان أو الفسخ . يترتب على بطلان أو فسخ الصلح آثار واحدة عدا حالة الكفلاء الذين تدخلوا لضمان تنفيذ الصلح . فبطلان الصلح بسبب الغش يبرئ ذمة الكفلاء (م ٣٣١ / ٣٤١ تجارى) . أما فسخ الصلح بسبب عدم تنفيذه بمعرفة المفلس فلا يبرئ ذمة الكفلاء الذين توسطوا فيه بضمانهم (م ٣٣٢ / ٣٤٢ تجارى) . انما يشترط أن تقام دعوى الفسخ فى مواجهتهم . ومن السهل أن نبرر هذه التفرقة . فنقول بأن سبب براءة ذمة الكفيل فى حالة البطلان بسبب الغش هو أن رضاء الكفلاء يعتبر مشوباً بعيب وشأنهم فى ذلك كشأن الدائنين فالكفلاء اعتمدوا على ذمة المكفول وصدقه لذلك يجب أن يستفيدوا من هذا البطلان وتزول مسئوليتهم . أما فسخ الصلح بسبب عدم الوفاء فهو يرجع الى خطأ المفلس والكفلاء على حد سواء اذ كان يجب على الكفلاء أن يعملوا على تنفيذ الصلح والمادة ١٥١ / ٢١٢ مدنى كافية لتفسير بقاء تعهد الكفلاء

---

(١) عكس ذلك محكمة اسكندرية التجارية ٩ ابريل ١٩١٤ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٤ ، ١٢٧ ، ٣١٣ . ويقول الحكم بانه لا يوجد نص فى القانون يسمح باعطاء المفلس اجلا قضائيا للوفاء . وكان الاحرى ان يقال بانه لايوجد نص فى القانون التجارى يمنع سريان المادة ١٦٨ / ٢٣١ مدنى على المفلس المتصالح

أما فيما يتعلق بالآثار المشتركة للبطلان والفسخ فهى تنحصر فيما يأتى (١) اعادة اجراءات الافلاس (٢) اشتراك الدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد الصلح مع الدائنين المتصالحين أو عدم تأثير البطلان أو الفسخ على الماضى

§ ٣٧٦ — في اعادة اجراءات الافلاس . (١) تعاد اجراءات الافلاس من جديد وتعين المحكمة وكيلا واحداً أو أكثر وينشر هذا الحكم القاضى بتعيين الوكيل ويلتئم مجموع الدائنين بعد أن تشتت . ولا يعاد تحقيق الديون السابق قبولها أو تأييدها لكن ان ظهر دائنون مستجدون فيكلفون بتقديم طلباتهم ويحصل تحقيق ديونهم وتتبع الاجراءات المتعلقة بالنشر واللصق فى حقهم (أنظر بند ٣٠٤) ويقوم الوكلاء بجرد أموال ومستندات وأوراق المفلس مع مراجعة قائمة الجرد القديمة ويحرروا قائمة جرد جديدة تكملة للقائمة السابق تحريرها أو ميزانية تكملة للميزانية القديمة اذا اقتضى الحال ذلك (م٣٣٣/٣٤٣ تجارى)

§ ٣٧٧ — عدم سريان البطلان على الماضى. تقضى القواعد العامة بأن البطلان أو الفسخ يمتد أثره الى الماضى . فاذا طبقنا هذه القاعدة على الصلح لترتب على ذلك اعتبار الصلح كأنه لم يكن واستمرار رفع يد المدين عن ادارة أمواله منذ التصديق على الصلح لحين زواله . لكن سريان هذه القاعدة على الصلح يضر الغير الذى تعاقد مع المفلس المتصالح لانه من شأنه أن يبطل كل الحقوق التى لهم فى ذمة المفلس التى حصلوا عليها وهم على ثقة تامة من صحة معاملاتهم وبخاصة اذا لاحظنا أن زوال الصلح قد يحصل بعد أربع أو خمس سنين . فالغير تعاقد مع المفلس اعتماداً على الصلح الذى أعاد اليه حق ادارة أمواله . والدائنون الاقدمون الذين منحوا الصلح الى المدين يجب أن يعترفوا بالديون الجديدة التى تعتبر فى الواقع من فعلهم والتى تعتبر فى رأيهم مسهلة للمفلس لوفاء الأنصبة الى الدائنين من أجل ذلك قضت المادة ٣٣٥/٣٤٥ تجارى بصحة المعاملات التى تصدر من المفلس بعد الحكم بالتصديق على الصلح وقبل فسخه أو ابطاله الا اذا حصلت منه بطريق التدليس اضراراً

بدائنيه فيجوز ابطالها بالدعوى البوليسية ١٤٣ / ٢٠٤ مدنى . يترتب على ذلك أن العود الى الافلاس réouverture de la faillite لا يسبقه فترة ريبة ولا يجوز ابطال التصرفات الحاصلة فيه تطبيقاً للمادة ٢٢٧ وما بعدها والسبب فى ذلك هو أن الدائنين الذين تصالحوا مع المفلس يعتبرون أنهم تعهدوا بالاعتراف بصحة التصرفات الحاصلة من المدين عدا حالة التدليس السالفة الذكر

واذا اشتمل الصلح على ابراء جزئى فهل يبطل هذا الابراء بسبب بطلان الصلح ؟ أجابت المادة ٣٣٦ / ٣٤٦ تجارى بما يأتى « الدائنون السابقون على الصلح الذى صار فسخه أو ابطاله تعود لهم حقوقهم بتمامها بالنسبة للمفلس » فاذا آلت التفليسة الى « الاتحاد » فيبقى المفلس مديناً قبل الدائنين بعد اقفال الاتحاد بكل الباقى من دينهم بعد خصم النصيب الذى استولوا عليه . ثم أضافت المادة بعد ذلك « وأما بالنسبة لروكية التفليسة فلا يجوز لهم الدخول فيها الا بالحدود الآتية وهى : اذا كانوا لم يقبضوا شيئاً من القدر الذى تقرر لهم فى الصلح فيدخلوا فيها بجميع ديونهم وأما اذا قبضوا شيئاً من القدر المذكور فيدخلوا بجزء من ديونهم الاصلية مقابل للجزء الباقى لهم من القدر المذكور »

والفقرة السالفة الذكر تبين كيفية اشتراك الدائنين المتصالحين والدائنين المستجدين فى حالة ما اذا استوفى الفريق الأول جزءاً من نصيبهم فيجوز للدائنين الجدد أن يعتبروا المدين برىء الذمة من هذا الجزء بصفة نهائية . فاذا كان الابراء مقدراً فى الصلح ٥٠٪ ودفع المفلس منه ١٠٪ لدائن له ١٠٠ جنيه فلا يستطيع هذا الدائن أن يقدم طلباته عن ٩٠ جنيه بل عن ٨٠ جنيه فقط لانه استولى على خمس ماله ولا يعتبر دائناً الا بالنسبة للباقى أى أربعة أخماس الدين

انما اذا كان للمفلس عقار فالدائنون المتصالحون بفضل الرهن الذى لهم على عقارات المفلس (م ٣٢٨ / ٣٣٨ تجارى) يفضلون على الدائنين المستجدين وذلك

لان البطلان أو الفسخ لا يسقطان هـذا الرهن الذى جعله القـانون متصلا باشهار الافلاس لا بالصلح

وهـذه القواعد السابقة تسرى فى علاقة الدائنين المتصالحين مع الدائنين المستجدين لـكنها لا تسرى على الدائنين المتصالحين فى علاقتهم ببعضهم بعضا . فالمـادة ٣٣٥/٣٤٥ لا تسرى الا على الديون الجديدة التى عقدها المفلس بعد الحـكم بالتصديق على الصلح ولا تسرى على الديون الناشئة قبل الصلح والمرتبطة بتنفيـذها . يترتب على ذلك أن الوفاء الحاصل الى أحد الدائنين المتصالحين فى الفترة الواقعة ما بين ابرام الصلح وفسخه عن اقساط لم يحل أجل استحقاقها بعد ولم يستول عليها بقية الدائنين تعتبر باطلة ويلزم الدائن برد ما استولى عليه الى التفليسة وذلك لان بطلان أو فسخ الصلح لا يجوز أن يكون سبباً فى تفضيلهم على بقية الدائنين (١٦ يوليه سنة ١٨٨٣ د ، ٨٤ ، ١ ، ١٨٣ و ٢٩ نوفمبر سـنة ١٩١٩ د ، ١٩١٩ ، ١ ، ٩٦)

§ ٣٧٨ — فى اشهار الافلاس مرة ثانية . واذ فرغنـا من التـكلم عن فسخ الصلح فيحسن أن نقارنه بحالة قد تحدث أحيانا ولو أنها مختلفة تماما عن الفسخ وهى اشهار افلاس المدين المتصالح مرة ثانيـة . فالمدين الذى استرد حقه فى ادارة أمواله قد يتحمل تعهدات جديدة وقد لا يفى بها فالدائنون لهم الحق فى طلب اشهار افلاسه مرة ثانية . لـكن هذا الافلاس الجديد لا يقع الا بناء على طلب الدائنين المستجدين . أما الدائنون المتصالحون فليس لهم فى حالة عدم تنفيذ المفلس لشروط الصلح الا مطالبته بتنفيذها أو العمـل على فسخ الصلح ولا يجوز لهم طلب اشهار افلاس المدين مرة ثانية . ومع أن القـانون لم ينص صراحة على ذلك الا أنه من المسائل المتفق عليها أن عدم وفاء التـاجر ببعض ديونه لا يمكن أن يترتب عليه اشهار الافلاس أكثر من مرة وهو ما يعبرون عنـه بقولهم « لا يقع افلاس على افلاس faillite sur faillite ne vaut » (لا كور بند ١٩٢٣ وليون كان بند ١١٦٩)

وقد وضع القانون قاعدة مشتركة للغرضين السابقين (فسخ الصلح واعادة اشهار الافلاس بناء على طلب الدائنين المستجدين) فقد جاء فى ختام للمادة ٣٣٦/ ٣٤٦ تجارى) بأنه « وتتبع الاحكام المذكورة فى هذه المادة اذا وقع تفليس ثان بدون سبق ابطال الصلح أو فسخه » . ولما كان الافلاس الثانى يترتب عليه رفع يد المدين عن ادارة أمواله فلا يستطيع المدين أن ينفذ الصلح . ولذلك يشترك الدائنون المتصالحون مع الدائنين المستجدين ولكنهم لا يدخلون الا بالجزء الباقى من ديونهم الاصلية الذى لم ينقض بالدفعات الحاصلة من النصيب المتفق عليه . وفيما عدا ذلك فالفسخ واشهار الافلاس مرة ثانية يختلفان اختلافا جوهرياً . فاشهار الافلاس من جديد ليس معناه عود حالة الافلاس القديمة ولكنه افلاس جديد يترتب عليه كل نتائج الافلاس كتنظيم اجراءات الافلاس وضرورة تحقيق وتأييد الديون القديمة والجديدة وتسرى عليه قواعد البطلان المتعلقة بفترة الريبة (م ٢٢٧ وما بعدها) وتحديد ميعاد للوقوف عن الدفع وتحرير قائمة جرد الخ

المبحث الرابع — فى التسوية الودية

§ ٣٧٩ — فى ماهية التسوية الودية concordat amiable يوجد بجانب الصلح القضائى الذى ينهى حالة الافلاس طريقة أخرى يلجأ اليها الدائنون أحيانا تفاديا من بطء الاجراءات وكثرة المصاريف أو استبقاء لكرامة المدين فيتجاوزوا له عن جزء من ديونهم أو يمنحوه أجلا للوفاء . وهى التسوية الودية وهى عبارة عن صلح يحصل ما بين الدائنين ومدينهم التاجر المتوقف عن الدفع لتسوية ما عليه من الديون . وهى عقد لا يلزم الا من كان طرفاً فيه . والغالب أن رضاء كل دائن يعلق صراحة أو ضمنا على قبول كل الدائنين كل شروط هذه التسوية . ولهذا السبب تكون هذه التسوية قصيرة البقاء اذ يكفى ظهور دائن لم يشترك فيها لهدمها

§ ٣٨٠ — فى الفرق ما بين التسوية الودية والصلح القضائى . تختلف التسوية

الودية عن الصلح القضائى من الاوجه الآتية : —

(١) يشترط لصحة التسوية رضاء كل الدائنين وذلك لان المحكمة لا تصادق عليها . ومعلوم أن التصديق هو الذى يجعل الصلح ملزماً للحاضر والغائب من الدائنين

(٢) تسرى على التسوية الودية أسباب البطلان والفسخ الواردة فى القانون المدنى. وتسرى عليها المادة ٣٣٥ / ٣٤٥ تجارى

§ ٣٨١ — متى يجوز اجراء التسوية الودية . يجوز اجراء التسوية الودية قبل اشهار الافلاس . انما يحدث أحياناً أنه بعد صدور الحكم باشهار الافلاس يجرى الدائنون مع المفلس تسوية ودية . ويرى القضاء الفرنسى أنه ما دام الحكم باشهار الافلاس لم يحز قوة الشىء المحكوم به فيجوز اجراء هذه التسوية وفى هذه الحالة يلغى الحكم باشهار الافلاس عند نظر المعارضة أو الاستئناف (قارن بند ٢٣٧ وبهذا المعنى تالير بند ١٧٦٢ وعكس ذلك ليون كان وجيز بند ١١٧٠)

أما اذا حصلت التسوية الودية بعد حيازة حكم اشهار الافلاس قوة الشىء المحكوم به فيرى جمهور الشراح أن حكم اشهار الافلاس يظل حافظاً لكل آثاره المترتبة عليه ويقولون بأنه ما دامت التفليسة فتحت بحكم فيجب اقفالها بطريقة من الطرق التى بينها القانون التجارى وليست التسوية الودية من هذه الطرق (لاكور بند ١٩٢٧ وليون كان ج ٧ بند ٦٦٠ وعكس ذلك ڤال بند ٢٦٩٥ حيث يعتبر التسوية الودية طريقة لاقفال التفليسة)

§ ٣٨٢ — فيما يترتب على التسوية الودية . يترتب على التسوية الودية انتهاء حالة الافلاس . واذا تجاوز الدائنون عن جزء من ديونهم فلا يعتبر هذا الابراء تبرعاً . فالابراء فى التسوية الودية مطابق تماماً للابراء فى الصلح القضائى . فالدائنون فى التسوية الودية لا يقصدون التبرع بل يقصدون تحديد خسارتهم بأن يتنازلوا عن جزء من ديونهم لضمان الحصول على الباقى . لذلك تبقى المبالغ التى حصل التجاوز عنها معتبرة ديناً طبيعياً فى ذمة المدين

واذا كان للمدين شركاء فى الدين أو كفلاء فيستفيدون من الابراء الحاصل اليه وسبب براءة ذمة بقية الملتزمين هو أن الدائنين قبلوا باختيارهم أن يتنازلوا عن جزء من ديونهم وتسرى على هذا الابراء المادة ١٨٢ / ٢٤٥ من القانون المدنى وما بعدها واذا كان المدين كفيلا فلا يستفيد المدين الاصلى من هذا الابراء .

الفرع الثانى

فى الاتحاد

§ ٣٨٣ — فى ماهية الاتحاد . يراد بالاتحاد استمرار بقاء مجموع الدائنين لاجل بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين بسبب عدم حصول الصلح . ولم يوفق القانون فى التعبير عن هذه الحالة بكلمة « اتحاد » لأنها تدل على المعنى الذى يستفاد من كلمة « مجموع الدائنين » . وذلك لان الدائنين منذ اللحظة التى يصدر فيها الحكم باشهار الافلاس يكونون « جمعية » أو « اتحاداً » وهذه النتيجة ليست مترتبة على أى أمر لاحق كرفض الصلح بل مترتبة على حكم اشهار الافلاس . والفكرة التى أراد القانون أن يؤديها هى فكرة التألب ووقوف الدائنين نحو المفلس موقفاً عدائياً لا يرتجى بعده أى مهادنة أو ملاينة وفقده كل أمل فى استعادة أمواله وهو شر ما يمكن أن يعامل به المفلس حيث تستمر يده مرفوعة عن ادارة أمواله حتى يباع ويوزع ثمنها على الدائنين . ويفيد الاتحاد رفض الدائنين ايلاء ثقتهم الى المدين أو منحه أى أجل أو ابراء ويكون لكل دائن الحق فى التنفيذ منفرداً على أموال المدين بكل ما قد يتبقى له

ولا يكون الاتحاد موضوع أخذ آراء الدائنين بل يقع بحكم القانون اذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنين (م ٣٣٩/٣٤٩ تجارى) أما لان المفلس لم يقترح الصلح وأما لان الاغلبية اللازمة لم تتوافر وأما لأن المحكمة رفضت التصديق على الصلح بسبب افلاس المفلس بالتدليس وأما بسبب فسخ أو بطلان الصلح

§ ٣٨٤ — في مقـارنة الصلح بالاتحاد . يتشابه الصلح بالاتحاد من الوجهين الآتيين : —

(١) الصلح أو الاتحاد يقتضيان اقفال التفليسة . فتقفل بسبب الصلح منذ اليوم الذي يحوز فيه حكم التصديق قوة الشيء المحكوم به . وتقفل بسبب الاتحاد بعد توزيع آخر قرش للمفلس على الدائنين وانفضاض جمعية الدائنين (م ٣٤٦/ ٣٥٦ تجارى)

(٢) الغرض من الصلح أو الاتحاد تحديد نصيب الدائنين . لـكن هذا التحديد لا يحصل بكيفية واحدة بل بكيفيات مختلفة . فني حالة الصلح يحدد النصيب في العقد وتذكر فيـه مواعيد الدفع . أما في حالة الاتحاد فيتعين النصيب بمجموع النقود الآيلة من بيع أموال المفلس وما تحصل من ديونه بعد استنزال المصـاريف والحقوق الممتازة

لـكن الصلح يختلف عن الاتحاد من الاوجه الآتية : —

(١) الصلح هو نتيجة تعـاقد ما بين المفلس ومجموع الدائنين . أما الاتحاد فيقع بحكم القـانون ويثبت مأمور التفليسة افتتاح الاتحاد في محضر (م ٣٣٩/ ٣٤٩ تجارى)

(٢) يعيد الصلح يد المدين الى ادارة أمواله . أما الاتحاد فيغل يده لحين بيع أمواله وتوزيع ثمنها على الدائنين

(٣) يقضى الصلح غالبـاً بابراء المفلس من جزء من ديونه . أما الاتحاد فلا يشتمل البتة على أى ابراء للمفلس . فاذا لم يحصل الدائنون على كل ديونهم فيعتبر الباقى في ذمة المفلس دينـاً مدنياً ويجوز لـكل دائن أن ينفذ على الاموال التى قد تؤول ملكيتها الى المفلس بعد اقفـال التفليسة ويكون التنفيذ بواسطة الحجوزات الانفرادية التى يوقعهـا الدائن وانما لا يكون بواسطة اشهار الافلاس مرة ثانية عملا بقاعدة « لا يقع افلاس على افلاس faillite sur faillite ne vaut » وهذه القاعدة

ليست واردة فى القانون لـكن مبناها المعقول الذى لا يجيز تصفية ديون المدين مرة ثانية ما دام أنه سبق تصفيتها ومن أجل ذلك قضى القانون بأن عدم تنفيذ المفلس شروط الصلح يترتب عليه الفسخ لا اعادة اشهار الافلاس مرة ثانية (أنظر بند ٣٧٤)

§ ٣٨٥ — فى تنظيم الاتحاد . علمنا أن الاتحاد يقع بحكم القـانون بمجرد اخفاق الصلح . وقد عنى القانون ببيان ما يجب أن يتخذه مأمور التفليسة من التدابير فألزمه أن يشاور كل الدائنين على اختلاف مراتبهم — ممتـازين ومرتهنين لعقار أو منقول وأرباب الاختصاص — فيما يتعلق بادارة أشغال التفليسة وفى لزوم ابقـاء وكلاء الدائنين أو استبدالهم وذلك بسبب ما لـكل الدائنين من المصلحة الظاهرة فى الاعمال التى سيقوم بها الوكـلاء . ويحرر المأمور محضراً بأقوال وملحوظات الدائنين وباطلاع المحكمة عليه تبقى الوكلاء أو تعين وكلاء آخر بدلهم وعلى الوكلاء الذين يعزلون أن يقدموا الى الوكلاء المعينين بدلا عنهم حسـاباتهم بحضور مأمور التفليسة بعد أن يكلف المفلس تكليفاً رسمياً بالحضور فى وقت تقديم تلك الحسابات (م ٣٣٩/٣٤٩ تجارى) . وبذلك تدخل الوكالة عن الدائنين فى دورها الثـالث ويسمى الوكيل «وكيل الاتحاد»

واذا لم تنقض أعمال الاتحاد فى ظرف سـنة فيجب على مأمور التفليسة أن يدعو الدائنين الى الاجتماع ليقدم وكيل الاتحاد حساباً عن ادارته ويشاورهم فى ابقاء أو استبدال الوكيل ويحرر محضراً بأقوالهم وملحوظاتهم ويرفعه الى المحكمة للبت فى أمر الوكيل (م ٣٤٥/٣٥٥ تجارى)

واذا طلب المفلس تقرير نفقة له من أموال التفليسة فيدعوا وكيل الاتحاد الدائنين لابداء آرائهم وذلك لان النفقة تقلل مقدار نصيب كل دائن . فاذا وافقت الاغلبيـة العددية للدائنين على هذا الطلب يعرض الوكيل مقدار النفقة على مأمور التفليسة وهو يقرر ما يستصوبه والامر الذى يصدر يكون غير قابل للطعن انما يجوز

فقط لوكيل الدائنين أن يعارض أمام المحكمة فيما يعينه المأمور المذكور (م ٣٤٠/٣٥٠ تجارى)

§ ٣٨٦ — في الاستمرار في تثمير المتجر . قد لا يتيسر تحويل أموال المفلس الى نقود على الفور اذا كانت الظروف غير ملائمة لبيع محله التجارى لذلك يكون من المفيد أن يستمر تثمير المحل مؤقتاً . و بسبب ما قد يترتب على انتهاج هذه الخطة من المصاريف التى تقع على مجموع الدائنين و بسبب كونها مخالفة لطبيعة الاتحاد فلا يكفى أن يأمر القاضى بذلك (أنظر بند ٣٠٠) بل يجب موافقة ثلاثة أرباع الدائنين عدداً ومبلغاً بحضور مأمور التفليسة ويجب أن يبين القرار مدة التشغيل ومدى سلطة الوكيل ومقدار المبالغ التى يجوز له أن يبقيها تحت يده لاجل وفاء المصاريف . وأجاز القانون المفلس وللدائنين المخالفين لرأى الاكثرية أن يعارضوا فى القرار المذكور فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره ولا يترتب على المعارضة توقيف تنفيذ القرار (م ٣٤٢/٣٥٢ تجارى)

وقد بينت المادة ٣٤٣/٣٥٣ تجارى كيفية وفاء الديون التى ترتبت للغير بسبب الاستمرار فى تشغيل المحل بمعرفة الوكيل . فالدائنون الذين تعاقدوا مع الوكيل لا يعتبرون فقط دائنين لمجموع الدائنين ولكنهم يستطيعون فى حالة عدم كفاية أموال التفليسة لايفاء مالهم أن يطالبوا الدائنين الذين أذنوا بالاستمرار فى تشغيل المحل بالزائد على ما يخصهم فى أموال التفليسة وليست مسئولية هؤلاء الدائنين تضامنية بل يتخصص هذا الزائد عليهم كل واحد منهم بالنسبة لقدر دينه على التفليسة . أما الدائنون الذين عارضوا فى تشغيل المحل فلا يلزمون بشىء . ويلاحظ أن مسئولية الدائنين فى الحالة الأولى لا تكون الا عن التصرفات التى تدخل فى حدود التوكيل الذى أعطاه الدائنون الى الوكيل (م ٣٤٣/٣٥٣ تجارى)

§ ٣٨٧ — في أعمال الاتحاد . تنحصر أعمال الاتحاد فى : (١) تحويل أموال المفلس الى نقود (٢) توزيع هذه النقود على الدائنين

§ ٣٨٨ — في تحويل أموال المفلس الى نقود (١) réalisations ويكون ذلك بتحصيل ماله من الديون من جهة وبيع أمواله من جهة أخرى

(١) في تحصيل الديون recouvrements قد لا يتمكن وكيل الدائنين القطعى من تحصيل كل ديون المفلس فى أثناء الاجراءات التمهيدية فقد يتبقى الشيء الكثير منها عند ما تفتح أعمال الاتحاد اما لان ميعاد الدفع لم يحل بعد أو لان مدينى المفلس معسرون أو لان هناك منازعات فى بعض الديون

ا) المصالحة . اذا كان الحق متنازعاً فيه فقد يكون من مصلحة الدائنين التصالح مع المنازع تفادياً للقضايا وما تستتبعه من المصاريف مع عدم التحقق من النتيجة . لذلك قضى القانون فى المادة ٣٤٤ / ٣٥٤ بأنه يجوز للوكلاء « المصالحة فى جميع الحقوق التى تكون للمفلس ولو كانت متعلقة بالعقار بشرط مراعاة القواعد المقررة فى مادتى ٢٧٩ و ٢٨٠ » (أنظر بند ٢٩٩) مع فارق واحد وهو أن معارضة المفلس لا تمنع من المصالحة transaction حتى لو كانت متعلقة بالعقار

ب) فى بيع حقوق المفلس بالممارسة . traités à forfait الغالب أن حقوق المفلس التى لا يسهل تحصيلها لاى سبب من الاسباب يحصل بيعها الى الغير بثمن أقل من قيمتها الاسمية أو اعطاء مستند مخالصة الى المدين مقابل دفعه جزءاً منها . لكن هذا العقد يجب لصحته موافقة أغلبية الدائنين بالاكثرية المقررة للصلح وحصولهم على اذن المحكمة بأن يتراضوا مع أولى الشأن بشرط طلب حضور المفلس أمام المحكمة طلباً رسمياً . وفى هذه الحالة يجب على وكيل الدائنين اجراء ما يلزم لذلك . ويجوز لكل دائن وللمفلس أيضاً أن يطلب من مأمور التفليسة اجتماع الدائنين لاجل المداولة واعطاء رأيهم فى شأن طلب الاذن المذكور (م ٣٧١ / ٣٨٦ تجارى) [1]

---

(١) تقول المادة المختلطة « الاذن لهم من المحكمة التجارية » ولم تذكر المادة الاهلية المحكمة التى تعطى هذا الاذن

(٢) في بيع المنقولات . يقوم وكيل الاتحاد ببيع منقولات المفلس بما فيها المنقولات المعنوية ومحل التجارة بلا حاجة الى استصدار اذن من مأمور التفليسة ولكن تحت اشرافه وبلا حاجة الى حضور المفلس كما هو الشأن في أثناء الاجراءات التمهيدية (بند ٢٩٥ . م ٣٤٤/٣٥٤ تجارى) . والسبب هو أن هذه البيوع هي النتيجة الطبيعية لحالة الاتحاد ولا محيص عنها

ولما كانت هذه البيوع جبرية لذلك يجب أن تحصل بوجه عام بالمزايدة طبقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات انما يجوز لمأمور التفليسة في ظروف استثنائية مراعاة لمصلحة مجموع الدائنين أن يصرح لوكيل الدائنين باجراء البيع بالتراضي vente à l'amiable . واذا كان القانون لم يشر الى هذا الحق الا أن السكوت لا يستفاد منه الحظر وبخاصة اذا لاحظنا أن هذا النوع من البيوع جائز في أثناء الاجراءات التمهيدية (م ٣٧٤/٣٨٩ تجارى . لاكور بند ١٩٤٢)

(٣) في بيع العقارات . تقضى المادة ٣٧٤/٣٨٩ تجارى بأنه اذا لم يبدأ في الاجراءات المتعلقة بنزع عقارات المفلس من يده وبيعها قبل الوقت الذي صار فيه الدائنون في حالة الاتحاد فلوكلاء الدائنين فقط الحق في اجراء ما يلزم لبيعها ويجب عليهم الشروع في ذلك في ظرف الثمانية أيام التالية للوقت المذكور باذن مأمور التفليسة الذي يجوز له أن لا يأذن ببيع العقار أو يأمر بتأجيله اذا كانت الاحوال المالية غير ملائمة للبيع . ويحصل البيع وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات في المواد ٦١٤ — ٦١٩/٧٠٤ — ٧٠٩ المتعلقة ببيع عقارات المفلس والقاصر . واذا كان الدائنون المرتهنون لا يستطيعون بعد الاتحاد أن يشرعوا في التنفيذ على عقارات المفلس فليس معنى ذلك أنهم يفقدون رهنهم بل كل ما في الامر هو أن القانون أراد توحيد الاجراءات في يد وكيل الدائنين . لكن اذا شرع في التنفيذ على العقار قبل الاتحاد وبعد الحكم باشهار الافلاس فيجوز للدائنين المرتهنين الاستمرار في التنفيذ . كذلك يجوز لكل الدائنين حتى العاديين الاستمرار في

اجراءات التنفيذ اذا صدر حكم نزع الملكية أو اذا توقع الحجز العقارى (مختلط) قبل حكم اشهار الافلاس (م ٣٧٢ / ٣٨٧ تجارى)

واذا بيعت عقارات المفلس بالمزاد بناء على طلب وكلاء الدائنين فيجوز المزايدة بالشروط المقررة فى قانون المرافعات (م ٣٧٥ / ٣٩٠ تجارى)

لكن رسو المزاد قد لا يكون نهائياً . فقد لا يدفع الراسى عليه المزاد المتخلف fol enchérisseur (م ٦٠٦ / ٦٩٦) . كذلك يجوز زيادة العشر من أى انسان عملا بالمادة ٥٧٨ / ٦٦٠ مرافعات وتحصل المزايدة فى مدة عشرة أيام من يوم البيع بتقرير فى قلم كتاب المحكمة بشرط ايداع خمس الثمن ويعقب ذلك اجراء بيع العقار بالمزاد مرة ثانية ولا يجوز بعد رسو المزاد فى البيع الثانى زيادة العشر عملا بقاعدة « لا يجوز أن ترد مزايدة على مزايدة surenchére sur surenchère ne vaut »
واذا لم تحصل المزايدة طبقاً للمادة ٥٨٧ / ٦٦٠ مرافعات وتسجل حكم مرسى المزاد فيطهر العقار من كل الرهونات ولا يكون للدائنين سوى الحق فى الثمن (م ٦٧٥ مرافعات مختلط) [1]

§ ٣٨٩ — فى توزيع النقود بين الدائنين . يقوم وكيل الدائنين بايداع النقود المتحصلة من أشغال التفليسة فى صندوق المحكمة بعد استنزال المبلغ المخصص من مأمور التفليسة للمصاريف العادية (٢٨١ / ٢٨٩ تجارى) ويجب على الوكيل أن يسلم فى كل شهر الى المأمور قائمة ببيان الحالة التى عليها التفليسة وبيان النقود المودعة فى صندوق المحكمة . ويأمر المأمور عند الاقتضاء باجراء توزيع على الدائنين

---

(١) ليس لهذه المادة مقابل فى قانون المرافعات الاهلى . لكن سكوت القانون الاهلى لا يمنع من سريانها عملا بقاعدة « البيع القهرى يطهر العقار من الرهون décret forcé nettoie toute hypothteque » (أنظر التنفيذ تأليف احمد قمحه بك وعبد الفتاح بك السيد ص٤٧٢ بند ٦٩٠) . واذا لم يتخذ بيع عقار المفلس شكل البيع الجبرى فلا يطهر العقار مما عليه من التسجيلات الا اذا اتبعت اجراءات التطهير المبينة فى المواد ٥٧٥ و ٥٨١ و ٥٨٣ / ٦٩٨ و ٧٠٤ و ٧٠٦ من القانون المدنى

ويعين مقداره وعليه أن يتأكد من اخطار الدائنين بذلك بواسطة النشر فى الصحف وبخطابات يحررها كاتب المحكمة اليهم (م ٣٦٧ / ٣٧٢ تجارى) . ويجوز للمأمور فى أى وقت كان أن يأمر بالتوزيع على أرباب الديون التى صار تحقيقها ويكون التوزيع بموجب قائمة تخصيص يحررها وكلاء الدائنين ويصدر عليها أمر المأمور المذكور بالتوزيع بشرط أن يبقى مبلغاً كافياً للديون المتنازع عليها (م ٢٨٣ / ٢٩١ تجارى) ويجوز لكل دائن أن يطلب هذا التوزيع ولا يصح الامتناع عن اجرائه متى كان المبلغ المتحصل الخالى من العوائق يوفى يقيناً خمسة فى المائة من الديون (م ٢٨٤ / ٢٩٢ تجارى) . وعلى كل فلا يحصل الدفع الى دائن الا اذا قدم المستندات المثبتة لدينه ويجب على الوكيل أن يكتب على هذه المستندات المبالغ التى دفعها أو التى أذن مأمور التفليسة بدفعها . ويجب على الدائن أن يحرر مستند الاستلام على هامش قائمة التوزيع l'état de repartition . واذا لم يمكن تقديم مستند الدين فيجوز لمأمور التفليسة أن يأذن بالدفع بعد اطلاعه على محضر تحقيق الديون المذكور فيه مقدار الدين (م ٣٧٠ / ٣٨٥ تجارى)

ويستنزل من النقود المتحصلة من أثمان المنقولات المبالغ الآتية : —

(١) الرسوم ومصاريف ادارة التفليسة ويدخل فى ذلك الديون التى ترتبت فى ذمة مجموع الدائنين بسبب ادارة وكيل الدائنين وأجرة وكيل الدائنين

(٢) النفقة المقررة للمفلس ولعائلته

(٣) المبالغ المدفوعة الى الدائنين الممتازين عملا بالمادة ٣٥٥ / ٣٦٥ تجارى

وما يتبقى بعد ذلك يوزع على جميع الدائنين بنسبة مقادير ديونهم التى تحققت وتأيدت (م ٣٦٦ / ٣٨١ تجارى)

أما بالنسبة للنقود المتحصلة من بيع عقار المفلس وكيفية قسمتها فسنفرد لها بند ٣٩٠

ما يجب حفظه عند التوزيع . وقبل اجراء أى توزيع على الدائنين العاديين

المقيمين بالقطر المصرى يجب على وكيل الدائنين أن يحفظ فى صندوق المحكمة المبالغ الآتية : (١) الديون المعلقة على شرط لم يتحقق بعدُ (٢) ديون الدائنين المقيمين خارج القطر المذكورين فى ميزانية المفلس . واذا تراءى أن هـذه الديون ليست مندرجة فى الميزانية على وجه الدقة فيجوز لمأمور التفليسة أن يأمر بالزيادة فيما يحفظ ويجوز لوكيل الدائنين التظلم من ذلك ورفع الأمر الى المحكمة (م ٣٦٨/٣٨٣ تجارى) بشرط أن تكون مواعيد التقديم المبينة فى المادة ٢٨٩/٢٩٧ تجارى لم تنقض بعدُ (٣) الديون الحاصلة فيها المنازعة اذا كان لم يصدر بقبولها حكم قطعى (م ٣٦٩/٣٨٤ تجارى)

فاذا لم يتحقق الشرط أو اذا انقضت المواعيد القانونيـة للتقديم أو اذا قبلت المنازعة ورفض الدين فيشرع فى اجراء توزيع اضافى عن المبالغ المحفوظة

ويلاحظ أن الدائنين الذين انقضت بالنسبة لهم مواعيد تقديم الطلبات والذين لم تحقق ديونهم وقت البدء فى التوزيع لا يحفظ على ذمتهم شىء حتى لو كانوا معلومين لكنهم يستطيعون أن يعارضوا فى التوزيعات التى لم يشرع فيهـا (م ٣١١/٣٢١ تجارى) بمصاريف من طرفهم . وهذه المعارضة لا توقف تنفيذ التوزيعات التى أمر بها مأمور التفليسة . ولكن اذا شرع فى توزيعات جديدة قبل الحكم فى المعارضة فيشتركون فيها بالمبالغ التى تقدرها المحكمة تقديراً مؤقتاً وتحفظ هذه المبالغ على ذمتهم واذا ثبت بعد ذلك أحقيتهم فلا يجوز لهم طلب شىء ما من التوزيعـات التى أمر بها مأمور التفليسة وانما يكون لهم الحق فى أن يأخذوا من المبالغ الباقية بدون توزيع حصص ديونهم التى تؤول اليهم فى التوزيعات السابقة (م ٣١٢/٣٢٢ تجارى) . يتبين مما تقدم أن القانون عامل الدائنين المتأخرين معاملة سمحاء حيث مكنهم من الحصول من التوزيعات الباقية على ما لم يحصلوا عليه من التوزيعات السابقة

§ ٣٩٠ — فى حقوق الدائنين المرتهنين والممتازين . يجب أن نفرق ما بين (١) الدائنين الذين لهم امتيـاز عام على أموال المدين (٢) والدائنين الذين لهم

رهن أو امتياز على عقار مملوك للمفلس (٣) والدائنين الذين لهم امتيـاز خاص على منقول

(١) في الدائنين ذوي الامتياز العام على منقولات المدين . يدفع وكيل الدائنين بأذن مأمور التفليسة الى هؤلاء الدائنين دينهم من أول نقود تتحصل (م ٣٥٥/٣٦٥ تجاري) فاذا لم تكف المنقولات لدفع ديون هؤلاء الدائنين فيجوز لهم الحصول على ما يتبقى لهم من ثمن العقار (م ٦٠١/٧٢٧ مدني) فاذا بدئ ببيع المنقول فيكون لهم الامتياز على الثمن ولا يدرجون في قسمة ترتيب ثمن العقار الا عن الباقي فقط . ولكن اذا بدئ ببيع العقار فيحصلون على دينهم من ثمنه على وجه الاولوية . فاذا بيعت المنقولات بعد ذلك بثمن يكفي لوفاء ديونهم فيجب عليهم أن يردوا ما استولوا عليه من ثمن العقار الى الدائنين أصحاب الرهون على هذا العقار masse hypothécaire (لاكور بند ٢٠٧٦)

(٢) في الدائنين المرتهنين . ليس للدائنين المرتهنين حق الاولوية فقط على العين المرهونه بل ان كل أموال المدين تعتبر ضامنة لهم كما أنها ضامنة للدائنين العاديين وعلى ضوء هذه القـاعدة العامة وضع القانون المواد ٣٥٦ — ٣٦٠/٣٦٦ — ٣٧١ تجاري . وقد فرق القانون بين حالتين : —

(ا) توزيع ثمن العقار المرهون قبل توزيع ثمن المنقول أو حصولها معاً . اذا فتحت قسمة الترتيب ولم يستوف الدائنون كل حقوقهم من ثمنها فيشتركون بالباقي لهم مع مجموع الدائنين بشرط أن تكون ديونهم سبق تحقيقها وتأييدها (م ٣٥٦/٣٦٦ تجاري)

(ب) توزيع ثمن المنقول قبل توزيع ثمن العقـارات المرهونة . اذا بدئ بتوزيع ثمن المنقول أو الاشياء الاخرى التي لم يتقرر عليها حق عيني لبعض الدائنين répartitions chirographaires فيجوز للدائنين الممتازين أو المرتهنين أن يدخلوا في توزيع هذه النقود بجميع ديونهم (م ٣٥٧/٣٦٧ تجاري) لكن هذا التوزيع

مؤقت فعند بيع العقار الضامن لديونهم وتوزيع ثمنه يشتركون فى قسمة الترتيب بكل دينهم بقطع النظر عما حصلوا عليه فى قسمة الغرماء لكنهم يلزمون برد ما يزيد عن نصيبهم لو بدئ بقسمة الترتيب . والمبالغ المستنزلة لاتؤول الى الدائنين الممتازين الذين يلونهم فى المرتبة بل يصير ارجاعها الى روكية الديون العادية وتوزيعها على أرباب هذه الديون (م ٣٥٨/٣٦٨ و ٣٦٩ تجارى) ولنأت ببعض الامثلة لتوضيح ما تقدم

أولا — لم يحصل الدائن من قسمة الترتيب على شيء من دينه لان ثمن العقار استولى عليه الدائنون المرتهنون السابقون عليه (م ٣٦٠ / ٣٧١ تجارى) فلا يهم فى هذه الحالة معرفة أى التوزيعين يسبق الآخر . فاذا كان لهذا الدائن ١٠٠ وحدد نصيب مجموع الدائنين بمقدار ٥٠ ٪ فيحصل على هذا النصيب أى أنه يعتبر كدائن عادى

ثانياً — حصل الدائن من العقار المرهون على كل دينه (م ٣٥٧ و ٣٥٨/ ٣٦٧ — ٦٦٩ تجارى) فاذا كانت قسمة الترتيب l'ordre هى السابقة فى التاريخ وحصل على كل دينه أى ١٠٠ فلا يشترك فى قسمة الغرماء لانه استوفى كل دينه ولكن اذا حصل توزيع الغرماء قبل قسمة الترتيب فيشترك الدائن فى توزيع الغرماء بكل دينه أى ١٠٠ ولنفرض أنه حصل على ٥٠ فاذا بيع العقار المرهون بعد ذلك فيشترك فى قسمة الترتيب بمقدار ١٠٠ كما لو كان لم يستول على أى نصيب . وبما أن ما استولى عليه من توززيع الغرماء (٥٠) لامبرر له الآن فيلزم برده الى مجموع الدائنين ومعنى ذلك أن مجموع الدائنين يحل محل الدائن المرتهن بمقدار نصيبه فى توزيع الغرماء . وقد قصد القانون أن لا تسوء حالة مجموع الدائنين بسبب البدء فى توزيع الغرماء

ثالثاً — حصل الدائن من ثمن العقار المرهون على جزء من دينه فقط (٥٠) فنصيب هذا الدائن فى توزيع الغرماء يقدر على أساس الباقى له وهو ٥٠ فاذا كان نصيب الدائنين العاديين ٥٠ ٪ فيحصل على ٢٥ وعلى ذلك يحصل على ٧٥ من

دينه و يفقد ربع دينه واذا حصل توزيع الغرماء قبل قسمة الترتيب فالنتيجة واحدة فلا يحصل الا على مايحصل عليه لو بدئ بقسمة الترتيب فيحصل على ٥٠ ٪ من دينه أى على ٥٠ لكن هذا التقدير مؤقت لانه بدلا من أن يستولى فى قسمة الترتيب على الخمسين الباقية وقد تمكنه هذه القسمة من الحصول عليها يستقطع منه ٢٥ ترد الى مجموع الدائنين م ٣٥٩ / ٣٧٠ تجارى)

(٢) فى الدائنين المرتهنين لمنقول [1] . علمنا مما تقدم أن الدائن المرتهن أو الممتاز لا يعتبران ضمن مجموع الدائنين الا عن القدر غير المكفول بالتأمين

أما اذا كان الدائن مرتهناً لمنقول موجود فى حيازته فقد وضع القانون قواعد أخرى للتوزيع فى المواد ٣٥٠ — ٣٥٢ / ٣٦٠ — ٣٦٢ تجارى . واذا أطرحنا جانبا الحالة التى أشارت اليها المادة ٣٥١ / ٣٦١ وهى جواز استرداد وكيل الدائنين على ذمة التفليسة المنقولات المرهونة بشرط أن يدفع الدين الذى عليها الى المرتهن باذن مأمور التفليسة متى رأى أن بيع الدائن لها سيحصل فى ظروف غير ملائمة فلا يخلو الحال من أحد أمرين : —

(ا) قد يبيع الدائن المنقولات المرهونة حسب الاصول المقررة فى المادة ٧٨ / ٨٤ تجارى الا اذا أجاز له وكيل الدائنين البيع بالتراضى à l'ambiable تفاديا من المصاريف (تالير بند ١٠٩٤) . فاذا زاد الثمن عن مقدار الدين فتعود الزيادة الى مجموع الدائنين . وان كان الثمن أقل من الدين فيدخل الدائن بالباقى له مع مجموع الدائنين بصفة دائن عادى (م ٣٥٢ / ٣٦٢ تجارى)

(ب) قد يمتنع الدائن عن بيع المنقول فاذا شرع فى التوزيع على الدائنين العاديين فلا يجوز له أن يشترك فيها (م ٣٥٠ / ٣٦٠ تجارى) . ولا يقيد اسمه ضمن مجموع الدائنين الا لمجرد العلم

---

(١) وتسرى هذه القواعد على الدائنين الذين لهم امتياز خاص على منقول (م ٦٩١ / ٦٢٧ مدنى)

ويلاحظ أن القانون لم يسو فى المعاملة ما بين المرتهن لمنقول والمرتهن لعقار فقد أجاز للثانى الاشتراك فى التوزيعات وحكمة هذه التفرقة هو أن المرتهن لمنقول يستطيع أن يبيعه بسرعة وبمصاريف قليلة أما بيع العقار فيقتضى القيام باجراءات معقدة وطويلة . ومن جهة أخرى فلا يمكن نسبة أى خطأ الى المرتهن لعقار اذا لم تحصل قسمة الترتيب وقت البدء فى توزيع ثمن المنقول لذلك يكون من الظلم أن نحرمه من هذه التوزيعات وبخاصة اذا كان غير متيقن من حصوله على شىء من قسمة الترتيب والمرتهن لمنقول الذى يحتفظ برهن بدل أن يبيعه يقصد ترك عقده موقوفا en suspens وليس من المعقول أن نجيز له استبقاءه للرهن ثم نسمح له بالاشتراك مع بقية الدائنين (لاكور بند ٢٠٧٩ وتالير بند ١٩٩٨)

والاسباب التى من أجلها وضعت هذه القاعدة تحدد مدى تطبيقها فاذا كان الدين شرطياً أو مؤجلا وكان مكفولا برهن منقول فلا تسرى المادة ٣٥٠/٣٦٠ تجارى أى أن الدائن يستطيع أن يشترك فى التوزيعات حتى اذا لم يبع الرهن لعدم امكانه البيع قبل حلول الاجل أو تحقق الشرط . واذا كان هـذا الرأى غير متفق عليه بالنسبة للدين الآجل المكفول برهن الا أنه من المقطوع به أن الشرط يمنع الدائن من بيع الرهن

ويلاحظ أن القواعد السالفة الذكر لا تسرى الا على المنقول المرهون بمعرفة المفلس اما اذا كان الرهن مقدماً من غيره فالدائن المرتهن يشترك فى التوزيعات حتى قبل بيع الرهن والسبب هو أن التأمينات هنـا خارجة عن أموال المفلس وهى التى تسرى عليها فقط نظام الافلاس

§ ٣٩١ — فى انحلال الاتحاد . عند ما تبـاع كل أموال المدين وتوزع كل النقود المتحصلة تنتهى أعمال الاتحاد ويدعو مأمور التفليسة جمعية الدائنين للانعقاد للمرة الاخيرة ليقدم وكيل الدائنين حسابه فى هذا الاجتماع الاخير بحضور المفلس أو بعد تكليفه بالحضور تكليفاً رسمياً ويحرر بذلك محضر ويجوز لكل واحد من

الدائنين أن يدرج أقواله وملحوظاته واذا حصلت منازعة فى حساب الوكلاء يحيلها مأمور التفليسة على المحكمة بدون احتياج للتكليف بالحضور أمامها تكليفاً رسمياً [1]

(م ٣٤٦/٣٥٦ تجارى)

و بعد انفضاض هذه الجمعية ينحل الاتحاد وتصل التفليسة الى الخاتمة المقررة لها . ومنذ اليوم الذى تنقضى فيه الجمعية تنقضى كل نتائج الافلاس . عدا سقوط حقوق المفلس السياسية والمدنية . يترتب على ذلك النتائج الآتية : —

(١) يستعيد المفلس حق ادارة أمواله أو على الاقل الاموال التى تؤول ملكيتها اليه ويجوز للدائنين أن ينفذوا عليها بطريق الحجز

(٢) ينحل مجموع الدائنين فلا يجوز الاحتجاج بأحوال البطلان المقررة لمصلحة مجموع الدائنين فى المواد ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى وما بعدها

انما اذا ظهرت بعد انتهاء الاتحاد أموال للمفلس تعمد وكيل الدائنين اخفاءها بتواطئه مع المدين أو أغفل بيانها من طريق السهو فرفع يد المدين بالنسبة لهذه الاموال يظل باقياً فاذا تصرف فيها المفلس بعد اقفال الاتحاد فلا يجوز الاحتجاج بهذه التصرفات على مجموع الدائنين وهو ما يترتب عليه اعادة فتح التفليسة وعودة وكيل الدائنين الى وظيفته ليقوم ببيع هذه الاموال بعد أن يكون قد عمل على استردادها من الحائز لها وتوزيع ثمنها وذلك لاننا اذا أجزنا لكل دائن الحجز على هذه الاموال على انفراد لكان معنى ذلك الاخلال بقاعدة المساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين (لاكور بند ١٩٥٣ وليون كان بند ١١٨٠)

وذا ترتب على تصفية أموال المفلس منازعات لم يفصل فيها بعد فرغماً من انقضاء الاتحاد فيظل الوكيل ممثلا لمجموع الدائنين ويجوز له دون المفلس أن يتنازل

---

(١) « ينحل الاتحاد . . . بمجرد اتمام الاجراءات التى نص عليها القانون ولا يتوقف الانحلال على تصريح من وكلاء الدائنين أو الدائنين أو مأمور التفليسة . انما اذا لم تستوف الشروط القانونية فتبقى حالة الاتحاد ويظل وكيل الدائنين فى عمله ويجوز مقاضاته (اسكندرية التجارية المختلطة ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٣ تق ج ٤ ، ٢٤٠) .

عن الخصومة اذا كانت النقود الموجودة تكفى لوفاء الديون المقبولة والمصاريف (سم ٢٠ مارس سنة ١٩١٣ جازيته المحاكم المختلطة ج ٢ ، ١١٢ — ٢٣١)

الفرع الثالث

فى الصلح مع المفلس على أن يترك أمواله للدائنين

§ ٣٩٢ — فى ماهية الصلح على أن يترك المفلس أمواله : الصلح على ترك المفلس أمواله للدائنين هو عقد يحصل فى جمعية الصلح ما بين المفلس ومجموع الدائنين ويخضع لكل الاصول المتعلقة بالصلح لذلك يشترط تصديق المحكمة ويقضى هذا العقد بتخلى المفلس عن كل أو بعض أمواله الى الدائنين وتجاوزهم عن الجزء من الديون الذى لا يكفى ثمن هذه الاموال لوفائها[1] وقد أشارت اليه المادة ٣٣٠/٣٤٠ تجارى فقالت « اذا حصل عقد الصلح على ترك المفلس أمواله للدائنين فوكلاؤهم يقدمون الحساب بها فى جمعية عمومية »

ولما كان هذا العقد يخضع للاصول المقررة للصلح العادى وينتج آثاره لذلك يجوز ابطاله أو فسخه لنفس الاسباب المسقطة للصلح واذا أفلس المدين بالتدليس فلا يجوز التصالح مع المفلس على ترك أمواله

§ ٣٩٣ — فى مقارنة هذا العقد بالاتحاد . يتشابه الصلح مع ترك الاموال بالاتحاد من وجهة بيع أموال المفلس : وفى هذا تقول المادة ٣٣٠/٣٤٠ تجارى « ويكون الاجراء فى الاموال المتروكة على الاوجه التى ستذكر فى حالة اتحاد الدائنين » لكن هذا العقد يختلف عن الاتحاد فى كون التاجر الذى يحصل على هذا الصلح تبرأ

---

(١) « الصلح على ترك المفلس أمواله للمدين يبرىء المفلس من الفائض من ديونه التى لا يكفى ثمن أمواله المتروكة للدائنين لوفائها (سم ٨ مايو سنة ١٩٠١ تق ج ١٣ ص ٢٨٥) . ولا يعتبر صلحا على ترك المفلس أمواله للدائنين الصلح الذى يقضى بأن يتنازل المفلس عن حقوقه قبل الغير بشرط أن يقوم بوفاء كل ما عليه من الديون بلا فوائد (محكمة مصر التجارية ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٤ ، ٢١ ، ٣٢)

ذمتـه مما عليه من الديون حتى لو آلت اليه أموال بعد ذلك فتزول مسئوليته المدنية بالنسبة للديون التى لم يكف ثمن أموال المدين لوفائها

§ ٣٩٤ — فى مقـارنة الصلح مع تخلى المدين عن أمواله بالصلح البسيط .
يتشابه العقدان فى أنهما يتضمنان ابراءاً جزئياً . واذا اغفلنـا جانبا الصلح المقترن بمهلة فقط فى الوفاء فالابراء يحصل فى العقدين ويخضعان على حد سواء للشروط الشكلية وشروط الاغلبيـة . لـكنهما يفترقان فى أن الصلح يقتضى اعادة يد المفلس الى ادارة أمواله . أما الصلح مع تخلى المدين عن أمواله فهو يقتضى التصرف فى أموال المدين كما لو كان هنـاك بيع جبرى . ولا يحصل سوم فى النصيب ما بين المفلس ودائنيه يتعهد المفلس بدفعه عند ما يسـتعيد ادارة أمواله . ولكن النصيب يحدده مقدار ما ينتج من بيع أموال المدين الحاضرة

§ ٣٩٥ — فى الاسباب التى من أجلها يعقد هذا الصلح . اذا تقرر هـذا فلماذا يقبل الدائنون التصالح مع المفلس على أن يترك لهم كل أو بعض أمواله ما دام الاتحاد يوصلهم الى هذه النتيجة ؟ الحقيقة أن الدائنين لا يتصالحون مع المفلس بهذه الـكيفية الا اذا كانوا يقصدون معاملته برفق عند ما يتبين لهم صدق المفلس ونزاهته لكنهم يرون أنه لاقدرة له على القيام من عثرته وانه لا فائدة من أن يستعيد ادارة أمواله . أضف الى هذا أن هذا الصلح يقترن غالباً بشروط تجعله أعود بالفائدة على الدائنين . فقـد يتفق الدائنون على أن يضمن لهم المفلس الحصول على حد أدنى للنصيب مثل ٥٠ ٪ ويتعهد المفلس بأن يكمل ما ينقص من هـذا النصيب من الاموال التى تؤول اليه فى المستقبل وقد يتفقون على أن يكفل كفيل حصولهم على هذا النصيب الادنى

وقد يكون هذا العقد مفيداً للدائنين اذا كان التخلى جزئياً وتعهد المفلس بأن يدفع الى الدائنين نصيباً فى المستقبل فى مقابل الاموال التى تركوها للمفلس

§ ٣٩٦ — فى أعمال التفليسة . تقضى المادة ٣٣٠ / ٣٤٠ « ويكون الاجراء

فى الاحوال المتروكة على الأوجه التى ستذكر فى حالة الاتحاد » ومعنى ذلك وجوب تعيين وكيل عن الدائنين وبقاء مأمور التفليسة . وحصول بيع العقار طبقاً للقواعد المبينة فى بند ٣٨٨ وتودع النقود المتحصلة فى المحكمة . وتقفل أعمال التفليسة بعد انفضاض جمعية الدائنين الخ . وبالجملة تسرى كل الاجراءات المتعلقة بالاتحاد

الفرع الرابع

فى اقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموال المفلس

§ **٣٩٧** — فى ماهية هذا الاقفال . اقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموال المفلس لا يعتبر خاتمة Solution حقيقية للتفليسة . وكل ما فى الامر أن الاجراءات يقف السير فيها بسبب عدم وجود النقود اللازمة للصرف منها على الاجراءات

ويؤول عدد كبير من التفاليس الى هذه الحالة فلا تكاد تفتح التفليسة حتى يقف السير فيها بعد أن يتبين لوكيل الدائنين من الميزانية أن موجودات المفلس تفى فقط بالاجرة المستحقة لمؤجر المتجر الذى لا يمكن الزامه بتحمل اجراءات الافلاس

ويحصل ايقاف التفليسة بحكم من المحكمة لعدم وجود مال للمفلس لمتابعة تصفيتها ويعود بهذا الحكم لكل دائن حق اقامة دعواه على نفس المفلس (م ٣٣٧/٣٤٧ تجارى)

وقد انفرد قانون التجارة الاهلى فى المادة ٣٣٧ بالنص على أن هذا الحكم يقف تنفيذه لمدة شهر من تاريخه ليتمكن المفلس من الحصول على نقود فى هذه الفترة لمتابعة اجراءات الافلاس

ويلاحظ أن عدم كفاية أموال المفلس ليس معناها حصول الدائنين على نصيب من أموال المفلس فقد تقفل التفليسة بعد الاتحاد ولا يحصل الدائنون على شىء مطلقاً ويكون نصيبهم ٠ ٪ ولكن المقصود هنا هو عدم وجود نقود كافية للقيام باجراءات

التفليسة لحين تحقيق الديون[1]

ولا يجوز اقفال التفليسة لعدم كفاية مال المفلس بعد التصديق على الصلح أو بعد تكوين الاتحاد (م ٣٣٧ / ٣٤٧ تجارى)

ويصدر حكم اقفال التفليسة لعدم كفاية مال المفلس بناء على طلب وكيل الدائنين أو من تلقاء نفس المحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة

ويرجع هذا النظام الى القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٣٨ عند ما كان القانون يبيح الاكراه البدنى الذى كان من أثره سعى المدين فى أن لا تؤول التفليسة الى هذه الحالة لكى لا يكون عرضة لاسترداد كل دائن حق الاكراه البدنى وهو ما يؤدى الى حبسه فكان التاجر يستعين بذوى قرباه تلافياً لهذه النتيجة

§ ٣٩٨ — ما الذى يترتب على حكم اقفال التفليسة . لا ينفذ الحكم على حسب القانون الاهلى الا بعد انقضاء شهر من تاريخه وبعد ذلك يستعيد كل دائن حق التنفيذ على مال المفلس فاذا لم يكن لديه سند واجب التنفيذ فيرفع دعوى ويستصدر حكما . ويوقع حجزاً على المدين عند الاقتضاء وتوزع أموال المدين اما على حسب قسمة الغرماء أو قسمة الترتيب

وطرق التنفيذ الانفرادية التى يقوم بها دائن أو أكثر على مصاريفهم ويتحملون خطرها تعتبر أنها مقامة لمصلحة مجموع الدائنين بصفتهم فضوليين gérant d'affaire لذلك يلزم الدائن برد المبالغ التى يحصل عليها الى مجموع الدائنين بعد نقض حكم اقفال التفليسة وهذه النتيجة مترتبة على ما قضت به المادة ٣٣٨ / ٣٤٨ تجارى التى تقضى

---

(١) يلاحظ أن المادة ٢٤٤ / ٢٥٢ تجارى تقضى بأنه اذا كانت نقود المفلس الموجودة لا تفى بمصاريف الحكم ومصاريف لصق الاعلانات ونشرها فى الجرائد ووضع الاختام وحبس المفلس فالمصاريف التى تختص بموظفى المحكمة تقيد فى الحساب والمصاريف الاخر تدفع من خزينة المحكمة بأمر مأمور التفليسة . ولكن الخزينة ليست ملزمة بتقديم مصاريف الجرد أو تحقيق الديون وكل ما فى الامر أنها تدفع المصاريف الابتدائية التى تترتب مباشرة على حكم الاشهار انما اذا تقدمت أعمال التفليسة فلا تدفع شيئاً

بان نقض حكم اقفال التفليسة يوجب رد المبالغ التى صرفهـا الدائن الذى اتخذ هذه الاجراءات ومن جهة أخرى فان اقفال التفليسة بسبب عدم كفاية مال المفلس لا يزيل رفع يد المدين حتى لا يستطيع دائن أن يحصل على دينه على وجه التفصيل (تالير بند ٢١٥٩ وليون كان بند ١١٩٧)

وفيما عدا استعادة كل دائن لحق التنفيذ فكل الآثار المترتبة على حكم اشهار الافلاس تبقى كسقوط الحقوق السياسية التى لا تزول بالصلح أو بالاتحاد وبخاصة يظل رفع يد المدين عن ادارة أمواله الذى لا يزول بحكم اقفال التفليسة ويظل وكيل الدائنين فى وظيفته ولكنه يبقى عاطلا بلا عمل ما دامت اجراءات الافلاس موقوفة (مم ١٩ مارس سنة ١٨٩١ تق ج ٣ ص ٢٦٤)

ولا يستطيع المدين أن يتحمل تعهدات جديدة يمكن الاحتجاج بها على مجموع الدائنين . ولا يستطيع أن يقاضى (س ١٩٠١ ، ١ ، ٤٤٧) . أو يشترك فى قسمة (س ٩٧ ، ١ ، ٤٧٣) أو يتنازل عن دين

ولا شك فى أن هذا النظام تخصب فيه المفاجآت التى يلقاها الغير الذى يتعاقد مع المفلس فلا يرى أثراً لاجراءات الافلاس ويعتقد أن المفلس متمتع بكامل أهليته ويتعاقد معه ولا يلبث أن يرى نفسه قد تردى فى حبال دعاوى البطلان

§ **٣٩٩** — فى اعادة فتح التفليسة . يجوز للمفلس أو لغيره من أرباب الحقوق أن يتحصل من المحكمة فى أى وقت على نقض حكم اقفال التفليسة اذا أثبت وجود مال كاف لمصاريف أعمال التفليسة أو اذا سلم الى وكلاء الدائنين المبلغ الكافى لها (م ٣٣٨/٣٤٨ تجارى) . وبذلك تستعيد التفليسة حياتها . وهو فرض يندر تحققه فمعظم المفلسين يظلون الى ما لا نهاية فى هذه الحالة المضطربة . ولا يتمكن الدائنون من تصفية حقوقهم مع المفلس

الفصل السادس

فى بعض مسائل متعلقة بشخص المفلس

الفرع الاول

فى حرمان المفلس من حقوقه الوطنية واعادة الاعتبار التجارى

§ ٤٠٠ — فى سبب حرمان المفلس من حقوقه الوطنية . يترتب على الافلاس حرمان المفلس من كل حقوقه الوطنية . وحكمة الحرمان ترجع الى رغبة القانون فى حض التاجر على بذل كل جهوده لتفادى الافلاس فاذا لم يستطع تلافيه فرغبته فى استعادة حقوقه الوطنية تدفعه الى السعى لوفاء ما عليه من الديون ويكون ذلك باتباع اجراءات اعادة الاعتبار

§ ٤٠١ — فى الحقوق التى يحرم منها المفلس . أشارت القوانين واللوائح الى أحوال عديدة يحرم فيها المفلس من حقوقه السياسية والمدنية وسنقتصر على ايراد طرف منها : —

(١) يحرم من حق الانتخاب أبداً المحكوم عليهم فى تفالس بالتدليس . ويوقف استعمال الحقوق الانتخابية للذين أشهر افلاسهم مدة خمس سنوات من تاريخ اشهار افلاسهم الا اذا رد اليهم اعتبارهم قبل ذلك . ولا يجوز انتخاب المفلس عضواً فى البرلمان (م ٤ و ٥ و ٣١ و ٦٥ من قانون الانتخاب نمرة ١١ سنة ١٩٢٣) أو فى الهيئات النيابية الصغرى كمجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية

(٢) لا يجوز قيد اسم المفلس بصفة سمسار الا اذا كان أعيد اعتباره . ولا يجوز أن يكون مندوباً رئيسياً أو جوبرا اذا كان أفلس بالتدليس (م ١١ و ١٢ من لائحة البورصات العامة و م ٢٠ و ٢٢ من اللائحة العمومية لبورصة البضائع)

(٣) لا يجوز للمفلس أن يكون عضواً فى محاكم الاخطاط أو فى المحاكم التجارية والحكم على المفلس بأنه أفلس بالتدليس يستلزم حرمانه من الحقوق والمزايا المبينة فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات كالقبول فى خدمة الحكومة أو التحلى برتبة أو نيشان الخ

§ ٤٠٢ — فى اعادة الاعتبار التجارى rehabilitation commerciale اعادة الاعتبار هو حق أعطاه القانون الى المفلس لاستعادة حقوقه الوطنية والمدنية الموقوف استعمالها بسبب اشهار الافلاس . وما دام المفلس لم يعمل على اعادة اعتباره فيظل محروماً من استعمال هذه الحقوق مدى حياته انما يستثنى من ذلك حالة الافلاس بالتدليس فهى تمنع المفلس على وجه التأبيد من استعمال حقوق الانتخاب (وراجع م ٤١٧ / ٤٢٥ تجارى)

ويجيز القانون اعادة اعتبار المفلس بعد موته (م ٤١٨ / ٤٢٦ تجارى) وتعتبر اعادة الاعتبار فى هذه الحالة تحية موجهة الى ذكرى الميت

§ ٤٠٣ — فى شروط اعادة الاعتبار . يشترط لاعادة الاعتبار توافر شروط موضوعية وشروط شكلية .

فى الشروط الموضوعية . يجب على المفلس الذى يريد اعادة اعتباره أن يدفع كل الديون التى ترتب فى ذمته للدائنين السابقين على حكم اشهار الافلاس ولا يدخل فيها الديون التى ترتبت فى ذمته بعد اشهار الافلاس أو بعد اقفال التفليسة . ويجب أن يفى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء أكانت أصلا أم فوائد أم مصاريف (م ٤٠٨ / ٤١٦ تجارى)

واذا كان سريان الفوائد يقف بالنسبة لمجموع الدائنين منذ صدور الحكم باشهار الافلاس الا أنها تسرى بالنسبة للمفلس منذ اليوم الذى يقدم فيه الدائن مستنداته (بند ٢٦٤ و ٣٠٧) . ولكن اذا انقضى أكثر من خمس سنوات فهل تسقط الفوائد بالنسبة للمفلس عملا بالمادة ٢١١ / ٢٧٥ مدنى ؟ لا جرم أن مطالبة

المفلس بوفاء كل الفوائد عائق له من الوفاء بكل ما عليه . ولكن تلقاء سكوت القانون واستعماله صيغة عامة لابد من القول بوجوب قيام المفلس بدفع كل الفوائد حتى لو مضى عليها خمس سنوات[1] أما فيما يختص بفوائد الفوائد فلا تستحق الا بناء على اتفاق أو بناء على المطالبة الرسمية لان المادة ٤٠٨/٤١٦ تجارى أشارت فقط الى الفوائد ولم تشر الى فوائد الفوائد (استئناف باريس ١٦ فبراير سنة ١٩٠٠ د ، ١٩٠٢ ، ٢ ، ٤٢)

وتعتبر فى حكم الوفاء كل الطرق التى تنقضى بها التعهدات كالمقاصة اذا كان حق المفلس معادلا بالاقل للدين الذى فى ذمته للدائن . لكن تجديد التعهد بتغيير المدين أو موضوع التعهد novation لا يقوم مقام الوفاء الا منذ اللحظة التى يحصل فيها الوفاء الفعلى للتعهد الجديد الذى حل محل التعهد القديم . ولا يقوم التقادم أو الابراء بلامقابل من الباقى من الدين remise gratuite مقام الوفاء ولا يكفى لاجل أن يسترد المفلس اعتباره

واذا امتنع الدائن عن قبول الوفاء فيجوز للمفلس أن يتبع اجراءات عرض الديون الواردة فى المواد ٦٨٥ — ٦٩٩/٧٧٣ — ٧٨٧ من قانون المرافعات واذا لم يكن للدائن محل اقامة معروف فيجوز له أن يودع مبلغ الدين على ذمته فى خزينة المحكمة

ولا يشترط فى مستندات المخالصة التى يقدمها المدين أن تكون رسمية بل يكفى أن تكون جدية وصحيحة وان يبين فيها المبالغ المدفوعة (سم ٥ ابريل سنة ١٩١١

---

(١) جرى القضاء فى فرنسا قبل سنة ١٩٠٣ على هذا الرأى (محكمة دواى ١٢ مارس سنة ١٨٧٥ د ، ٧٥ ، ٢ ، ٢٩) وقضى هذا الحكم بأن الشرط الاساسى لاستعادة التاجر اعتباره هو أن يدفع الاصل والفوائد والمصاريف بحيث يعود الدائنون الى الحالة التى كانوا عليها قبل وقوف التاجر عن الدفع . لذلك يجب عليه أن يدفع فوائد الدين لغاية يوم الوفاء دون حاجة الى اتباع قواعد القانون المدنى المتعلقة بالتكليف الرسمى أو التقادم أو الابراء من الدين » ومنذ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٣ عدلت المادة الفرنسية ٦٠٤ المقابلة للمادة ٤٠٨ / ٤١٦ تجارى وقضى التعديل بعدم الزام المفلس بدفع فوائد أكثر من خمس سنوات

تق ج ٢٢ ص ٣٤٨) فاذا تبين للمحكمة أن هذه المخالصات صورية تعين عليها رفض طلب اعادة الاعتبار

واذا كان المفلس مديناً بالتضامن فيجب أن يثبت قيامه بدفع كل الدين ولا يكفى أن يثبت أنه دفع ما يخصه فقط من الدين كالنصف أو الثلث . وهذه الحالة هى حالة الشريك المتضامن فى شركات الاشخاص حتى لو سبق حصول صلح خاص بحصته فى الدين بينه و بين الدائنين (م ٤٠٨/٤١٦ تجارى) واذا قام غيره من الشركاء بالوفاء فيجب عليه أن يثبت أنه قام بوفاء ما يخصه الى الشريك الموفى

وتقضى المادة ٤١٧/٤٢٥ تجارى بأنه لا يعاد الاعتبار أصلا لمن تفالس بالتدليس ولا لمن حكم عليه بسبب نصب أو سرقة أو خيانة أمانة أو بيع عقار غير مملوك له أو مرهوناً مع اخفاء رهنه ولا لمن لم يقدم حسابه و يوفى المتأخر عليه ولياً كان أو وصياً أو مأموراً بادارة أموال أو غيرهم ممن يكون ملزوماً بوفاء حساب مأموريته . انما يجوز اعادة اعتبار المفلس بالتقصير الذى استوفى العقاب المحكوم عليه به[1]

§ ٤٠٤ — فى الشروط الشكلية . تقدم عريضة اعادة الاعتبار الى محكمة الاستئناف مرفقاً بها مستندات المخالصة وغيرها من الاوراق التى تؤيد طلب المفلس أو ورثته (م ٤٠٩/٣١٧ تجارى) ويجب على قلم النائب العمومى أن يبلغ صورة هذه العريضة الى رئيس المحكمة التى حكمت باشهار الافلاس (م ٤١٠/٤١٨ تجارى) وعلى وكيل النائب العمومى ورئيس المحكمة أن يستعلما عن كل ما يمكن العلم به مما يدل على صحة الوقائع التى أبداها طالب اعادة الاعتبار (م ٤١١ و ٤١٤/ ٤١٩ و ٤٢٢ تجارى) وتلصق صورة العريضة المذكورة مدة شهرين فى اللوحة المعدة للاعلانات القضائيــة ومحل المفلس وينشر ملخصها فى الصحف (م ٤١٢/٤٢٠ تجارى)

---

(١) رفع المشرع الفرنسى هذا الحظر فى سنة ١٩٠٣ حيث رؤى أن حرمان المفلس من اعادة اعتباره على وجه التأبيد يمنعه من بذل أى جهد لوفاء ما عليه

ويجوز لكل دائن لم يستوف دينه كاملا من أصل وفوائد ومصاريف ولكل ذى مصلحة أن يعارض فى اعادة الاعتبار للمفلس ويكون ذلك بتقديم عريضة الى المحكمة الابتدائية و يرفقها بالاوراق المؤيدة لمعارضته اثما لا يجوز فى أى حال من الاحوال للدائن المعارض أن يكون خصما في المرافعة التى تحصل فى اعادة الاعتبار (م ٤١٣/ ٤٢١ تجارى)

و بعد اتمام كل هذه الاجراءات تصدر محكمة الاستئناف بناء على طلب النيابة العمومية حكمها بقبول أو رفض طلب اعادة الاعتبار ويكون مبيناً فيه أسبابه فاذا حكم برفض الطلب المذكور لا يجوز تقديمه مرة ثانية الا بعد مضى سنة . و يرسل الحكم باعادة الاعتبار الى المحكمة الابتدائية لتتلوه فى احدى جلساتها و يلصق الحكم فى اللوحة المعدة للصق الاعلانات القصائية (م ٤١٥ و ٤١٦/ ٤٢٣ و ٤٢٤ تجارى)

§ ٤٠٥ — فى اعادة الاعتبار أثناء المرافعة العادية . رأى القانون أن اجراءات التفليسة واعادة الاعتبار طويلة تستنفد اناة الحليم فأجاز للمفلس أن يطلب اعادة اعتباره أثناء سير اجراءات التفليسة. لكنه قصر اعادة الاعتبار على حالتين :

أولا — اذا وفى المفلس ولو بمال غيره قبل مضى المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها المطلوب منه بالتمام من أصل وفوائد ومصاريف بشرط أن لا يكون هذا الغير حل بجميع ما وفاه أو ببعضه محل الدائنين الذين وفاهم بل يكون متبرعاً للمفلس بجميع ما أداه من ماله

ثانياً — اذا كانت المبالغ المتحصلة بسعى وكلاء الدائنين كفت لوفاء ديون الدائنين بالتمام

و يقدم المفلس طلبه الى المحكمة التى أشهرت الافلاس ومتى تحققت من توافر شروط احدى هاتين الحالتين حكمت باعادة الاعتبار

الفرع الثانى
فى جرائم الافلاس

§ ٤٠٦ — فى القضاء المختص بنظر جرائم الافلاس . كانت رعايا الحكومة المحلية تحاكم أمام المحاكم الاهلية فى أحوال الافلاس المختلط لكن بمقتضى الامر العالى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ أصبحوا يحاكمون أمام المحاكم المختلطة . وقد راعى المشرع عند تعديل قانون العقوبات الاهلى فى سنة ١٩٠٤ أن تكون العقوبة المقررة فى المادة ٢٩٤ من قانون العقوبات المختلط عن الافلاس بالتدليس موافقة تقريباً للعقوبة المنصوص عنها فى المادة ٢٨٦ من قانون العقوبات الاهلى[1]

§ ٤٠٧ — فى التفرقة ما بين الافلاس بالتدليس والافلاس بالتقصير . فرق القانون ما بين الافلاس بالتقصير الذى يفترض اهمال المفلس وعدم احتياطه والافلاس بالتدليس وهو يفترض تعمد المفلس الاضرار بالدائنين . وقد اعتبر القانون الأهلى التفليس بالتدليس جناية يعاقب عليها بالسجن من ثلاث سنوات الى خمس واعتبر التفليس بالتقصير جنحة يعاقب عليها مدة لا تزيد عن سنتين (م ٢٩١ عقوبات) أما القانون المختلط فقد اعتبر التفليس بالتدليس جنحة يعاقب عليها بالحبس والافلاس بالتقصير عقوبته الحبس من شهر الى سنتين (م ٢٩٩ عقوبات مختلط)

§ ٤٠٨ — فى بعض قواعد مشتركة بين هذين النوعين من الافلاس يشترط لاعتبار المدين مفلساً بالتدليس أو بالتقصير أن يكون تاجراً متمتعاً بالأهلية اللازمة للاحتراف بالتجارة . لكن عدم امكان الجمع بين التجارة وعمل آخر لا يمنع من اشهار الافلاس وتوقيع العقوبة المقررة للافلاس الجنائى (بند ٢١٧) ولا يشترط

(١) التعليقات الجديدة على قانون العقوبات الاهلى تأليف محمد عبد الهادى بك الجندى ص ٣٨٠ — ٣٨١ « تعليقات الحقانية »

لاقامة الدعوى الجنائية على المفلس سبق صدور حكم باشهار افلاسه (بند ٢٤١)

والنيابة العمومية هى التى تتولى اقامة دعوى الافلاس بالتدليس . وهى التى تقوم بالتحقيق ولكن القانون اعتبر وكيل الدائنين عوناً للقضاء (م ٢٧٢ / ٢٨٠ تجارى) . وتقضى المادة ٢٤٣ / ٢٥١ تجارى بأن الاحكام التى تشتمل على الامر بحبس المفلس يصير تنفيذها بناء على طلب وكيل النائب العمومى أو وكيل الدائنين كذلك تقضى المادة ٣٩٦ من قانون التجارة الاهلى (وليس لها مقابل فى القانون المختلط) بأن محاكمة المفلس تكون بناء على طلب أحد الدائنين أو وكيل النائب العمومى أو وكيل الدائنين . بشرط أن يحصل على اذن من أغلبية الدائنين (م ٣٩٩ تجارى) والظاهر أن هذه النصوص أصبحت الآن لا تتفق مع النظام الجنائى الحالى فى القضاء الاهلى . اذ كيف يمكن لوكيل الدائنين أو لاحد الدائنين محاكمة مفلس بالتدليس مع وجوب تقديم الدعوى الى قاضى الاحالة ومعلوم أن الدعوى لا تقدم الى قاضى الاحالة الا بناء على طلب النيابة العمومية

ويجوز لكل دائن أن يدعى مدنياً أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بشرط أن يتحمل مصاريف الدعوى المدنية اذا قضى ببراءة المفلس . أما بالنسبة للدعوى الجنائية فالخزانة العمومية هى التى تتحمل بمصاريفها اذا كانت الدعوى مقامة بمعرفة النيابة العمومية (م ٣٩٧ تجارى أهلى وليس لها مقابل فى القانون المختلط)

§ ٤٠٩ — فى الافلاس بالتدليس . بينت المادة ٢٨٥ / ٢٩٣ عقوبات الاحوال التى يعتبر فيها المفلس أنه أفلس بالتدليس وهى : —

(١) اذا أخفى دفاتره أو أعدمها أو غيرها . فاذا لم يكن لدى المفلس دفاتر بالمرة اعتبر متفالساً بالتدليس لا فرق فى ذلك بين التاجر الصغير أو الكبير (سم ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٧ تق ج ١٩ ص ١٢٦)

(٢) اذا اختلس أو خبأ جزأ من ماله اضراراً بدائنيه . كما لو حرر عقداً صورياً برهن عقار (سم ٢٧ ابريل سنة ١٩٠٤ تق ج ١٦ ص ١٤)

(٣) الاعتراف بديون صورية . اذا اعترف المفلس أوجعل نفسه مديناً بطريق التدليس بمبالغ ليست فى ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئاً عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الاوراق أو عن اقراره الشفاهى أو عن امتناعه من تقديم أوراق أو ايضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع

ويعاقب شريك المفلس بالتدليس كعقوبة الأصيل أى بالسجن من ثلاث سنوات الى خمس (م ٢٨٦ عقوبات) . ولما كان الافلاس بالتدليس يعتبر جناية فى القانون الاهلى فيعاقب الشروع فيه طبقاً للمادة ٤٦ عقوبات

§ ٤١٠ — فى الافلاس بالتقصير . وهو الذى ينتج من خطأ أو اهمال جسيم ولا يشترط فية توافر سوء نية المفلس . وتنقسم أحوال الافلاس بالتقصير الى نوعين . النوع الاول يجب الحكم فيه بالعقوبة متى توافرت شروطه القانونية . والنوع الثانى يجوز الحكم فيه بالعقوبة أو بالبراءة حتى لو توافرت الشروط القانونية . أى أن المحكمة لها سلطة تقدير الوقائع

(١) فى أحوال الافلاس بالتقصير الوجوبية . تقضى المادة ٢٨٧/٢٩٥ عقوبات بأنه يعد متفالساً بالتقصير كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى الخصوص التاجر الذى يكون فى احدى الاحوال الآتية: —

(أ) اذا رئى أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظة [1] . ومعلوم أن هذه المصاريف يجب قيدها فى دفتر اليومية livre-journal وفى الميزانية التى يقدمها المفلس (م ١١ و ٢٠٠/١٢ و ٢٠٣ تجارى)

(ب) اذا استهلك مبالغ جسيمة فى القمار أو أعمال النصيب أو فى أعمال البورصة الوهمية أو فى أعمال وهمية على بضائع والمقصود هو المضاربة فى الاوراق

---

(١) لا يشترط أن تكون هذه المصاريف حاصلة بعد تاريخ توقف التاجر عن الدفع بل يكفى لتكوين هذه الجريمة أن تكون حاصلة قبل هذا التاريخ (محكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها المجتمعة أول ديسمبر سنة ١٩٢٦ جريدة المحاكم المختلطة عدد ٥٧٨ ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦)

المالية كالاسهم والسندات والمضاربة فى بورصة العقود بواسطة البيوع الآجلة بقصد الحصول على فروق . ومع أن المادة ٧٤ / ٨٠ تجارى تجيز هذه العقود الا أن حصول هذه الصفقات بمعرفة المفلس يعرضه فى حالة الخسارة للمحاكمة كمفلس بالتقصير (أنظر كتابنا شرح القانون التجارى بند ١٩٤)

(ج) اذا اشترى بضائع ليبيعها بأقل من أسعارها حتى يؤخر اشهار افلاسه أو اقترض مبالغ أو انشأ أوراق مجاملة تجارية (أنظر بند ٤٣) أو استعمل طرقا أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر اشهار افلاسه . وحصول هذه الاعمال فى فترة الريبة يجعلها باطلة متى توافرت شروط المادة ٢٢٧ تجارى وما بعدها وفضلا عن ذلك فالقانون يعاقب عليها

(د) اذا حصل على الصلح بطريق التدليس

(٢) فى أحوال الافلاس بالتقصير الجوازية . تقضى المادة ٢٨٨ / ٢٩٦ عقوبات بأنه يجوز أن يعتبر متفالساً بالتقصير كل تاجر يكون فى احدى الاحوال الآتية : —

(ا) عدم تحريره الدفاتر المنصوص عنها فى المادة ١١ / ١٢ من القانون التجارى أو عدم اجرائه الجرد المنصوص عليه فى المادة ١٣ / ١٤ أو اذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا تعرف منها حالة الحقيقة فى المطلوب له والمطلوب منه وذلك كله مع عدم وجود التدليس

(ب) عدم اعلانه التوقف عن الدفع فى الميعاد المحدد فى المادة ١٩٨ / ٢٠٢ تجارى أو عدم تقديمه الميزانية طبقاً للمادة ١٩٩ / ٢٠٣ أو ثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة ٢٠٠ / ٢٠٤

(ج) عدم توجهه بشخصه الى مأمور التفليسة عند عدم وجود الاعذار الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التى يطلبها المأمور المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات

(د) تأديته عمداً بعد توقفه عن الدفع دين أحد دائنيه أو تمييزه اضراراً

بباقى الغرماء أو اذا منح له مزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح

و يلاحظ أن ما يدفعه المدين بعد توقفه عن الدفع قد لا يقضى ببطلانه لعدم توافر شروط المادة ٢٢٨/٢٢٦ تجارى . و بالعكس الوفاء المبتسر الحاصل فى العشرة أيام السابقة لتوقفه عن الدفع يعتبر باطلا طبقاً للمادة ٢٢٧/٢٣٥ تجارى لكنه لا يكون جريمة الافلاس بالتقصير

(ه) اذا حكم بافلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق والرأى السائد هو أن هذه الفقرة تشمل الحالة التى يشهر فيها افلاس المفلس مرة ثانية بسبب ديون جديدة ترتبت فى ذمته بعد التصديق على الصلح وتشمل الحالة التى تفتح فيها التفليسة من جديد بسبب فسخ الصلح لعدم قيامه بالتعهدات المترتبة عليه (سم ١٠ يونيه سنة ١٩٠٨ تق ج ٢٠ ص ٢٨٩ ولا كور بند ٢١٦٢ ونقض فرنسى ٢ يونيه سنة ١٨٧٠ د ، ٧٠ ، ١ ، ٢٨٦)

(و) وقد أضافت المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات المختلط الى كل ما تقدم عدم قيام المفلس بما توجبه المادتان ٢٠ و ٢٣ من قانون التجارة المختلط أى عدم قيامه باخبار قلم الكتاب بالشروط التى حصل الاتفاق عليها فى عقد الزواج فى ظرف شهر من تاريخ زواجه أو افتتاح تجارته

§ ٤١١ — فى ادارة التفليسة فى حالة الافلاس الجنائى . القاعدة العامة أن الافلاس بالتدليس أو بالتقصير لا يؤثر على القواعد المتعلقة بادارة التفليسة وانما يتعين على وكلاء الدائنين فى هذه الحالة أن يعطوا الى وكيل النائب العمومى ما يطلبه منهم من الأوراق والمستندات والايضاحات (م ٤٠٥/٤١٣ تجارى) ويجوز لهم أن يطلعوا على هذه الاوراق فى قلم كتاب المحكمة أو يطلبوا صوراً رسمية (م ٤٠٦/٤١٤ تجارى) . وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها حتى لو حكم بالبراءة برد ما اختلس بطريق التدليس من الحقوق والاموال والسندات الى مجموع الدائنين . وتحكم أيضاً بالتعويضات التى تطلب (م ٤٠٢/٤١١ تجارى) . والمحكمة الجنائية

التى تنظر فى تهمة الافلاس بالتدليس أو بالتقصير لا يجوز لها أن تطلب احالة الدعاوى المدنية المنظورة أمام المحاكم المدنية أو التجارية (راجع م ٤٠٤ / ٤١٢ تجارى)

§ ٤١٢ — فى الجرائم التى ترتكب من غير المفلس المتعلقة بالتفليسة . اذا اطرحنا جانبا أحوال الاشتراك الجنائى مع المفلس فهناك جرائم أخرى مرتبطة ارتباطا وثيقاً بالتفليسة قد يرتكبها : (١) الغير (٢) وكيل الدائنين (٣) الدائنون . (م ٢٩٢ / ٣٠٠ و ٣٠١ عقوبات) [1]

(١) الجرائم التى يرتكبها الغير : كل شخص سرق أو أخفى أو خبأ كل أو بعض أموال المفلس من المنقولات أو العقارات ولو كان ذلك الشخص زوج المفلس أو من فروعه أو من أصوله أو أنسبائه الذين فى درجة الفروع والاصول [2]

كذلك من لا يكونون من الدائنين ويشتركون فى مداولات الصلح بطريق الغش أو يقدمون بطريق الغش فى تفليسة سندات ديون صورية باسمهم أو باسم غيرهم

(٢) الجرائم التى يرتكبها وكيل الدائنين . وكلاء الدائنين الذين يختلسون شيئاً أثناء تأدية وظيفتهم

(٣) الجرائم التى يرتكبها الدائنون . (ا) الدائنون الذين يزيدون قيمة ديونهم بطريق الغش أو يشترطون لانفسهم مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية فى نظير اعطاء صوتهم فى مداولات الصلح أو التفليسة أو الوعد باعطائه (قارن م ٤٠٣ تجارى)

---

(١) المادة الاهلية تعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد عن مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين والمادة المختلطة تعاقب بالحبس من ثلاثة شهور الى ثلاث سنوات حبس مع جواز الحكم على المتهمين فوق ما تقدم بغرامة من مائة قرش الى عشرة آلاف قرش

(٢) أشار القانون التجارى الى هذا النوع من الجرائم فى المادة ٤٠١ / ٤١١ . ومعلوم أن هذه النصوص استثناء من قاعدة الاعفاء من العقوبة المقررة فى المادة ٢٦٩ عقوبات وسبب هذا الاستثناء هو أن المجنى عليه هو مجموع الدائنين لا المفلس

ويكفى لتكوين الجريمة حصول الاتفـاق[1] حتى لو لم تسفر المداولة عن منح الصلح للمفلس (د ، ٧٧ ، ١ ، ٤٠٧) وحتى لو لم يقع ضرر على مجموع الدائنين كما لو كانت المزايا الخصوصية مقدمة من زوجة المفلس من أموالها الخاصة (نقض فرنسى ٩ مارس سـنة ١٨٩٨ د ، ٩٩ ، ١ ، ١٥٦) أو اذا وعد المفلس بتنفيذ تعهده بعد قيامه بتنفيذ شروط الصلح .

ولكن هل تسرى هـذه الفقرة على الاتفاقات التى يعقدها المفلس أو غيره مع بعض الدائنين للحصول على تسوية ودية ؟ نرى أن هذه الاتفاقات لا تقع تحت نص هذه المـادة ما دام التاجر لم يشهر افلاسه[2] (بهذا المعنى سم ٢٦ فبراير سنة ١٨٩١ تق ج ٣ ص ٢١) (ب) الدائنون الذين يعقدون مشارطة خصوصية لنفعهم واضراراً بباقى الغرماء . وهـذه الفقرة تشير الى حالة الدائن الذى يعلم توقف مدينه عن الدفع ويحصل على مشارطة خصوصيـة تمكنه من الحصول على نصيب أوفر من نصيب بقية الدائنين . ولاجل أن تقع هذه الواقعة تحت طائلة قانون العقوبات يجب أن تحصل بعـد وقوف التاجر عن الدفع وأن تكون ضارة بمجموع الدائنين . فلا عقاب اذا حصل أحد الدائنين على كفالة شخصية كما لو كفلت الدين زوجة المفلس فهذه الميزة لا تضر مجموع الدائنين وذلك لان الكفيل لا يجوز له أن يقدم فى تفليسة المكفول الا بالقدر الذى لم يقدم به الدائن وكذلك لا عقاب على الدائن الذى يصرح بانه لا يقبل الصلح الا اذا حصل على مزية خاصة وقبل كل الدائنين هـذا الشرط وذلك لان هذا الدائن لم يدخل الغش على أحد ولا يستطيع أى دائن أن يدعى بأنه

---

(١) بهذا المعنى ليون كان جزء ٨ بند ٩٦٠ وعكس ذلك نقض فرنسى ٩ أغسطس سنة ١٨٦٢ د ، ٦٣ ، ١ ، ١٠٧ حيث قضى الحـكم بأنه يشترط لتكوين الجريمة أن يكون الدائن قام فعلا باعطاء صوته

(٢) عكس ذلك سم ٢ ديسمبر سـنة ١٩٠٣ تق ج ١٦ ص ٢١ . وقضى حكم آخر بأن مثل هذا الاتفاق صحيح اذا كان معلوماً من كل الدائنين أما اذا حصل فى الخفاء وأوهمهم بأنه سيحصل على نصيب معادل لبقية أنصبة الدائنين فى حين أنه حصل على مزايا خاصة فيكون هذا الاتفاق باطلا (١٨ مارس سنة ١٩٠٨ تق ج ٢٠ ص ١٣٣)

أصابه ضرر (لاكور بند ١٢٦٨). وإذا اقفلت التفليسة بسبب الصلح مثلا فلا مانع يمنع المدين بعد ذلك من أن يميز أحد الدائنين بأن يدفع اليه كل دينه (تالير بند ٢١٧٧ ونقض فرنسى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٨ س ١٩١١، ١، ٤٧٥).

§ ٤١٣ — فى الآثار المترتبة على هذه المشارطات من الوجهة المدنية تقضى المادة ٢٩٢/٣٠١ عقوبات بأن المحكمة تحكم من تلقاء نفسها فيما يجب رده الى مجموع الدائنين وفى التعويضات التى تطلب اذا اقتضى الحال ذلك ولو فى حالة البراءة. ثم جاءت المادة ٤٠٣ تجارى (وليس لها مقابل فى القانون المختلط) ببيان أوسع فقالت بأنه يحكم ببطلان كل مشارطة أو اتفاق من هذا القبيل بالنسبة لاى شخص وبالنسبة للمفلس أيضاً وبالزام الدائن بأن يرد لمن يلزم ما استولى عليه بناء على المشارطة الملغاة.

ويلاحظ أن هذا البطلان مطلق nullité absolue فيجوز للمفلس وللدائن ولكل ذى مصلحة أن يحتج به. وهو يختلف عن البطلان المترتب على رفع يد المدين عن ادارة أمواله أو بطلان المشارطات الحاصلة فى فترة الريبة. فوكيل الدائنين فقط يستطيع أن يحتج به.

تقول المادة ٤٠٣ تجارى «وبالزام الدائن بأن يرد لمن يلزم à qui de droit» ومعنى ذلك أن المحكمة تأمر برد الاشياء المعطاة الى من قدمها من ماله. فاذا كان المقدم لها هو المفلس فترد الى وكيل الدائنين لانها تعتبر أنها مأخوذة من موجودات التفليسة.

وتحكم المحكمة الجنائية المنظورة أمامها التهمة من تلقاء نفسها بالرد. ومعنى ذلك أنها تحكم بالرد حتى لو لم يدع أحد مدنياً.

§ ٤١٤ — فى افلاس شركات المساهمة. اذا أفلست شركة مساهمة فيحكم على أعضاء مجلس ادارتها ومديريها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس اذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمراً من الامور المنصوص عليها فى المادة ٢٨٥/٢٩٣ عقوبات

أو اذا فعلوا ما يترتب عليه افلاس الشركة بطريق الغش أو التدليس وعلى الخصوص اذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء باعلانهم ما يخالف الحقيقه عن رأس المال المكتتب أو المدفوع أو بتوزيعهم ارباحاً وهمية أو لاخذهم لانفسهم بطريق الغش ما يزيد عن المرخص لهم به فى عقد الشركة (م ٢٨٩ / ٢٩٧ عقوبات)

ويحكم على أعضاء مجلس الادارة والمديرين بالعقوبات المقررة للتفالس بالتقصير :

(١) اذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمراً من الأمور الآتية وهى المضاربة بأموال الشركة فى البورصات أو شراء بضائع لبيعها بأقل من أسعارها لتأخير الافلاس أو انشاء أوراق مجاملة تجارية (م ٢٨٧ / ٢٩٣ عقوبات فقرة ثانية وثالثة) أو اذا ارتكبوا أمراً من الامور المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ / ٢٩٥ عقوبات (عدا الحالة الخامسة)

(٢) اذا أهملوا بطريق الغش فى نشر عقد الشركة بالكيفية التى نص عليها القانون

(٣) اذا اشتركوا فى أعمال مغايرة لما فى قانون نظام الشركة أو صادقوا عليها (م ٢٩٠ / ٢٩٨ عقوبات)

الفصل السابع

فى افلاس الشركات

§ ٤١٥ — الشركات التى يجوز اشهار افلاسها . الشركات التجارية هى التى يجوز اشهار افلاسها وذلك لان نظام الافلاس خاص فقط بالاشخاص الذين يحترفون بالتجارة (أنظر شرحنا للقانون التجارى بند ٥٥) انما يستثنى من ذلك شركات المحاصة فلا يجوز اشهار افلاسها لتجردها من الشخصية المعنوية ولبقائها مجهولة من

الجمهور . فالمدير هو الذى يتعاقد بمفرده مع الغير وتعتبر كل أمواله ضامنة لتعهداته . واذا توقف عن الدفع يشهر افلاسه فقط وتتناول اجراءات الافلاس كل أمواله الشخصية (المرجع السابق بند ٨٧ و٨٨ و ٩٠) . واذا أطرحنا جانباً هذا الاستثناء فنقول بأن كل الشركات التجارية يجوز الحكم باشهار افلاسها وذلك لان المادة ١٩٥ / ٢٠٢ تجارى لم تفرق ما بين التاجر الفرد أو الشركة التجارية . وقد أشارت مواد عديدة فى القانون التجارى الى افلاس شركات التضامن والتوصية من ذلك : — —

(١) المادة ١٩٨ / ٣٠٢ « . . . وفى حالة افلاس احدى شركات التضامن أو التوصية يشتمل التقرير المذكور على اسم كل واحد من الشركاء المتضامنين وبيان محله »

(٢) المادة ٢٤١ / ٢٤٩ « . . . وفى حالة تفليس شركة التضامن أو التوصية توضع الاختام على مركز الشركة الأصلى وعلى المحل المنفصل عنه domicile لكل واحد من الشركاء المتضامنين »

(٣) المادة ٣٤١ / ٣٥١ تقضى بجواز حصول الصلح مع واحد أو أكثر من الشركاء فقط ورفض التصالح مع الشركة

(٤) المادة ٤٠٨ / ٤١٦ تعلق اعادة اعتبار الشريك على اثباته أن جميع ديون الشركة دفعت كلها من أصل وفوائد ومصاريف ولو سبق حصول صالح خاص به بينه وبين الدائنين

ويجوز الحكم باشهار افلاس شركات المساهمة[1] وتسرى عليها قواعد الافلاس العادية أنما يستثنى من هـذه القواعد ما لا يتفق مع طبيعة شركة المساهمة التى هى شركة أموال لا شركة أشخاص كالحرمان من الحقوق الوطنية واعادة الاعتبار . أما المساهمون والمديرون فلا يجوز اشهار افلاسهم لانهم ليسوا تجاراً . واذا كان قانون العقوبات المصرى يقضى فى المادة ٢٨٩ / ٢٩٧ بأنه اذا أفلست شركة مساهمة

---

(١) يلاحظ أن الشركات المدنية المتخذة شكل شركة مساهمة لا يجوز الحكم باشهار افلاسها

فيحكم على أعضاء مجلس ادارتها ومديريها بالعقوبات المقررة للتفالسين بالتدليس اذا ثبت أنهم ارتكبوا أمراً من الامور المنصوص عنها فى المادة ٢٨٥ / ٢٩٣ عقوبات أو اذا فعلوا ما يترتب عليه افلاس الشركة بطريق الغش أو التدليس لكن هذا لا يستتبع أنهم معتبرون تجاراً فى نظر القانون أو أنه يشهر افلاسهم بل كل ما فى الامر ان القانون قصد حماية أموال الجمهور وأراد أن يستشعر المهيمنون على اقدار شركات المساهمة بجسيم مسئوليتهم وأنها لا تقل عن مسئولية التاجر الفرد أو الشريك فى شركات الاشخاص.

ويقدم المدير أو عضو مجلس الادارة المنتدب التقرير والميزانية ممضياً عليهما منه (بند ٢٤٤) . ولا حاجة لاستصدار قرار من جمعية المساهمين لان ضرورة الاسراع فى التقديم لا تتفق مع دعوة الجمعية العمومية للانعقاد انما يجب أن يجتمع مجلس الادارة ويصدر قراراً بايداع التقرير والميزانية . ولا يجوز لأحد المساهمين (أو للشريك الموصى) أن يطلب اشهار الافلاس لانه ليس دائناً للشركة وليس هو المفلس

§ ٤١٦ — ما الذى يترتب على افلاس الشركة بالنسبة للشركاء . افلاس الشركة مهما كان نوعها يضع اموالها تحت تصرف القضاء لذلك يشرع وكيل الدائنين فى جرد أموالها . وتوضع الاختام على مركز الشركة الاصلى وفروعها (م ٢٤١ / ٢٤٩ تجارى) ويدعو وكيل الدائنين الدائنين لتقديم مستنداتهم . ويقوم بتحصيل ما للشركة من ديون قبل الغير و بيع أموالها وفاقاً لاحكام القانون ويراعى انعقاد جمعية الصلح . ولكن هل يستتبع افلاس الشركة افلاس الشركاء ؟ يجب التفرقة ما بين شركات التضامن والتوصية وشركات المساهمة

(١) شركات التضامن والتوصية . افلاس الشركة يستتبع حتماً ipso facto افلاس كل الشركاء المتضامنين[1] . لكن العكس غير صحيح فافلاس الشريك المتضامن لا يترتب عليه افلاس الشركة (س ، ١٩١ ، ٢ ، ٣٣)

---

(١) هذه القاعدة مستنتجة من المواد ١٩٧ / ٢٠٢ و ٢٤١ / ٢٤٩ تجارى

ويجب أن يصرح حكم اشهـار الافلاس بافلاس كل الشركاء المتضامنين وأن يشتمل على أسمائهم لكى يستطيع وكيل الدائنين أن يعتـبر نفسه وكيلا عن تفليسة كل الشركاء . وذلك لان افلاس الشركة يعتبر بدء افتتاح عدداً من التفاليس معادلا لعدد الشركاء المتضامنين . وهذه التفاليس المتعددة يعهد فى ادارتها الى وكيل واحد . ويفقد كل شريك حقوقه الوطنية . ويقدم دائنو الشركة طلباتهم فى كل تفليسة بكل قيمة دينهم الاسمية دون أن يستنزلوا من التفليسة الثانيـة مقدار النصيب الذى استولوا عليـه من التفليسة الاولى (بند ٣٢٠ — ٣٢٢) ودائنو الشركة هم الذين يجوز لهم دون غيرهم تقديم الطلبات فى تفليسة الشركة . أما بالنسبة لتفليسة الشركاء فيشترك معهم فى التقديم الدائنون الشخصيون للشركاء . وهذه الحالة مفيدة للدائنين لانها تمكن الدائنين من التقديم فى تفليسة الشركة وفى تفليسة كل شريك حتى يحصلوا على كل حقوقهم (تالير بنـد ٢١٩٣) . يترتب على ذلك أن ديون الدائنين تحقق وتؤيد عدة مرات وتتعـدد جمعيات الصلح ويختلف قدر النصيب من تفليسة الى أخرى . وقد تؤول تفليسة الشركة الى الاتحاد فى حين أن تفليسـة واحد أو أكثر من الشركاء قد تؤول الى الصلح

(٢) الشركاء الموصون والمساهمون . لا يؤثر افلاس الشركة على هذا النوع من الشركاء[١] . وذلك لأنهم غير معتبرين من التجار ومسئوليتهم محدودة بقـدر حصتهم فى رأس المال . فاذا قدم المساهم أو الموصى حصته فلا يجوز مطالبته بعـد ذلك بشيء ما . لكن اذا كان هذا الشريك لم يدفع كل قيمة الاسهم التى اكتتب بها فيجوز لوكيل الدائنين أن يطالبه بالقدر غير المدفوع من قيمة الاسهم اما باسم الشركة أو باسم الدائنين وله أن يتخذ قبلهم كل طرق التنفيذ التى

§ ٤١٧ — فى الافلاس فى حالة حل الشركة أو بطلانها . يجوز أن يشهر

(١) يستثنى من ذلك الشريك الموصى الذى يتدخل فى الادارة م ٢٧ — ٣٠ / ٣٣ — ٣٥ تجارى (أنظر شرحنا القانون التجارى بند ٨٤)

افلاس الشركة التى تقرر حلها وتستبقى الشركة التى فى حالة التصفية شخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لمتابعة أعمال التصفية انما قد يطرأ ظرف بعد حل الشركة يقضى باشهار افلاسها اذا توقف المصفى عن دفع ديون الشركة (نقض فرنسى ٢١ يناير سنة ١٨٧٤ د ، ٧٤ ، ١ ، ٣١٢ وبورد و ٣ أبريل سنة ١٩١١ د ، ١٩١٢ ، ٢ ، ١٥٣ وتعليق برسرو ولاكور بند ٢١٧٧) . والمصفى هو الذى يقوم بتقديم الطلب وايداع الميزانية

ولكن هل يجوز اشهار افلاس الشركة التى قضى ببطلانها ؟ يجب الرجوع الى سبب بطلان الشركة . فاذا كان سبب الحكم بالبطلان يستند الى القواعد القانونية العامة كما لو كان سبب المشاركة غير مشروع فلا يجوز الحكم بافلاس الشركة لانها تعتبر أنها لم تحيا أبداً حياة قانونية صحيحة وتعتبر أنهـا غير موجودة . أما اذا كان سبب البطلان يستند الى عدم القيام باجراءات النشر بالنسبة لشركات الاشخاص فيجوز اشهار الافلاس وذلك لان البطلان بالنسبة لعـلاقة الشركاء فيما بينهم يقوم مقام الحل لكن الشركاء من جهة أخرى لا يستطيعون أن يحتجوا بهذا البطلان على الغير (أى أن الشركة تعتبر أنها موجودة بالنسبة للغير)

وانحلال الشركة واشهار افلاسها يؤدى الى شىء من الارتبـاك . فالشركة المنحلة التى فى حالة التصفية يقوم بادارة شئونها مصف ثم يأتى حكم الافلاس فيحل وكيل الدائنين محل المصفى فى ادارة أموال الشركة

§ ٤١٨ — فى الآثار المترتبة على اشهار افلاس الشركة . القاعدة العامة هى أن افلاس الشركة يترتب عليه نفس النتائج التى تترتب على افلاس التاجر الفرد . فديون الشركة الآجلة تصير مستحقة الاداء حالا وتسرى عليها القواعد المبينة فى بنـد ٢٦٥ — ٢٦٧ . واذا لم يقم بعض الشركاء المتضامنين بدفع كل حصتهم فى رأس المال فيصير القدر الباقى فى ذمتهم مستحق الاداء لان هؤلاء الشركاء يعتبرون مفلسين كالشركة . ولكن هل يلزم الموصون والمساهمون بدفع الباقى فى ذمتهم بسبب افلاس الشركة ؟ ان قاعدة الحرمان من الاجل تسرى فقط على المفلس ولا تسرى

على مدينيه . والمساهمون والموصون ليسوا مفلسين ولكنهم مدينون فقط الى الشركة المفلسة [١] . فما دام ميعاد الوفاء المعين فى القانون النظامى لم يحل فلا يجوز مطالبة المساهمين بدفع الباقى من قيمة السهم . انما اذا لم يعين نظام الشركة ميعادا للوفاء وترك حق المطالبة موكولا لتقدير مجلس الادارة فوكيل الدائنين يحل محل المديرين ويستطيع أن يطالب المساهمين بالقدر الباقى من قيمة أسهمهم (لاكور بند٢١٨٧ وتالير بند ٢١٩٨)

§ ٤١٩ — من الذى يمثل الشركة أثناء اجراءات الافلاس . لا يترتب على الافلاس انحلال الشركة . فالشركة تظل باقية . ولما كان المدين له بعض الشأن فى اجراءات الافلاس فيتعين أن يكون للشركة ممثل قانونى يباشر الحقوق التى منحها القانون لكل مفلس مثل اقفال الدفاتر والمناقضة فى الديون باسم الشركة وتقديم اقتراحات للصلح . ولمعرفة ممثل الشركة يجب التفرقة بين حالتين : —

(١) حالة بقاء الشركة . ما دامت الشركة التى أشهر افلاسها لم تنحل فالمديرون أو أعضاء مجلس الادارة والمراقبون وجمعية المساهمين يعتبرون الممثلين للشركة ، (١٨ يونيه سنة ١٩٠٢ د ، ١٩٠٢ ، ١ ، ٣٨٥)[٢] ولا ضرر من بقاء هذه الهيآت لان الاعمال التى تقوم بها هى التى يستطيع التاجر الفرد المفلس القيام بها بعد اشهار افلاسه . وكذلك الحال بالنسبة لشركات الاشخاص فالمدير يظل ممثلا للشركة .

(٢) حالة حل الشركة . اذا حلت الشركة ودخلت فى دور التصفية فالمصفى هو الذى يمثل الشركة ويقوم باجراءات التفليسة التى يقوم بها المفلس الفرد عادة .

---

(١) لم يأخذ القضاء الفرنسى بهذا الرأى (نقض فرنسى ٣١ مايو سنة ١٩٠٢ د ، ٢ ، ١٩٠ ، ١ ، ٣٥٢)

(١) أخذ القضاء الفرنسى بهذا الرأى رغماً عن كون المادة ٢٠٠٣ من القانون المدنى الفرنسى تقضى بانتهاء الوكالة بافلاس الموكل . ويلاحظ أن المادة ٥٢٩ / ٦٥٠ من القانون المدنى المصرى لم تذكر هذا السبب ضمن أسباب انقضاء الوكالة

وتعيين وكيل للدائنين فى حكم اشهار الافلاس لا ينهى وظيفة المصفى وكل ما فى الامر أن سلطته تتلاشى ويتولى الادارة وكيل الدائنين

§ ٤٢٠ — فى مآل التفليسة . يجوز للشركات أن تتصالح مع الدائنين سواء أكانت شركة أموال أم شركة أشخاص

(١) شركات الاموال . المصفى أو مجلس الادارة هو الذى يفاوض الدائن فى الصلح لانه يعتبر الممثل للشركة . ولما كان الصلح يتجاوز الاختصاص العادى لمجلس الادارة فيجب أن يعرض مشروع الصلح على جمعية المساهمين للتصديق عليه

واذا كانت الشركة أصدرت سندات فيتعذر انعقاد جمعية من حملة السندات للمداولة فى شروط الصلح لذلك تتكون نقابة أو شركة من حملة السندات وتنيب عنها وكيلا للمفاوضة مع ممثلى الشركة فى شروط الصلح

(٢) شركات الاشخاص . علمنا أن اشهار افلاس الشركة يتناول الشركاء المتضامنين . وأن دائنى الشركة هم الذين لهم الحق دون غيرهم فى تقديم طلباتهم فى تفليسة الشركة وأن الدائنين الشخصيين يشتركون معهم فى تفاليس الشركاء . وتعدد التفاليس بهذه الكيفية يقتضى تعدد عقود الصلح . وقد تتوافر الاغلبية القانونية اللازمة للصلح فى احدى التفاليس ولا تتوافر فى تفليسة أخرى . فاذا لم تحصل الشركة على الصلح فان رأس مالها يخضع لنظام « الاتحاد » وقد يمنح الدائنون الصلح الى واحد أو أكثر من الشركاء اذا كانوا لم يفلسوا بالتدليس . والشريك الذى يتصالح مع الدائنين يبرأ من كل تضامن مقابل تعهده بدفع النصيب المتفق عليه من أمواله الخاصة (م ٣٤١ / ٣٥١ تجارى) . والنصيب الذى يتعهد الشريك المتصالح بدفعه لا يؤثر على حق الدائن فى مطالبة الشركة المفلسة بكل دينه (م ٤٣٩ / ٦٥٩ تجارى)

ولكن هل يجوز التصالح مع الشركة اذا رفض الدائنون التصالح مع الشركاء ؟ ان قبول الصلح مع الشركة معناه عودة الشركة الى حالتها الأولى وهو ما لا يمكن

تصوره متى كان الشركاء فى الشركة مفلسين وسارية فى حقهم اجراءات الاتحاد .
كذلك لا تتفق هـذه الحالة مع ما تقضى به المـادة ٤٤٥ / ٥٤٢ مدنى من انتهاء الشركة بافلاس أحد الشركاء

الفصل الثامن

فى الصلح المنعى Concodat préventif

فى القانون المختلط (م ٢٠٥ — ٢١٠)

§ ٤٢١ — عموميات . كان نظام الافلاس يسرى الى عهد قريب على كل التجار قاطبة بلا تفريق بين من كان منهم نقى الجيب صادق الطوية ولكنه سيئ الحظ ومن كان مهملا مفرطاً أو من سحت أموال الدائنين ، ولا بين من يستطيع أن يتغلب على ما أصابه من ضيق ومن عثر به الحظ ولا أمل فى أن ينهض من عثرته .
وقد استشعر الشارع المختلط بمـا فى نظام الافلاس من نقص وعنت فأدخل نظام الصلح المنعى بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ والغرض منه وقاية من يستحق العطف من التجار من اشهـار الافلاس وما يترتب عليه من آثار تجارية واجتماعية ضارة بالمدين الذى يرى انه لا يستحق أن يعامل على مقتضى اجراءات الافلاس الشديدة
وقبل صدور هذا القـانون كان السبيل الوحيد لتفادى اشهار الافلاس هو التسوية الودية . لكن هـذه التسوية تقتضى موافقة كل الدائنين وكان يكفى أن يمتنع دائن واحد عن الموافقة لعدم امكان التصالح مع التاجر

§ ٤٢٢ — فيمن له حق طلب الصلح : يمنح الصلح بناء على طلب المدين وانما يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بمنحه الى التاجر الذى يطلب من المحكمة اشهار إفلاسه أو الذى أشهر افلاسه مادام الميعاد المحدد فى المادة ٢٠٢ لم ينقض

ويجوز للنائبين الشرعيين عن التـاجر المتوفى أن يطلبوا منح هذا الصلح كذلك يجوز للشركات التجارية طلب هذا الصلح . ويقوم بتقديم الطلب ممثلها القانونى (م ٢٠٥ تجارى)

§ ٤٢٣ — في الشروط الواجب توافرها لانعقاد الصلح . يشترط لحصول الصلح توافر الشروط الآتية : —

(١) أن يكون التاجر سيء الحظ وحسن النية ومعنى ذلك أن لا يكون عمل على ايجاد حالة الوقوف عن الدفع التى أصبح فيهـا بل يكون قام بكل ما تستلزمه التجارة من التبصر والحكمة ولكن ظروفا غير متوقعة الحصول أفضت به الى حالة الوقوف عن الدفع . فالصيرفى الذى يفتح خزائنه لعملائه ويقرضهم دون أن يقتضى منهم تأميناً غير أهل للصلح (سم ٢١ فبراير سنة ١٩١٢ جازيتة المحاكم المختلطة ج ٢ ص ٨٥)

(٢) أن يكون التاجر راعى أحكام المـادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ أى أن يكون قدم التقرير والميزانية فى ظرف خمسة عشر يوما من يوم وقوفه عن الدفع

(٣) يجب أن يكون المدين قدم ابتداء كفالة لتنفيذ الصلح

(٤) يعين رئيس المحكمة التجارية قاضياً juge-commis ليباشر الاعمال الآتية : (ا) اقفال دفاتر المدين والتوقيع عليها مع وجوب بقائها تحت طلب الدائنين (ب) اتخاذ الاجراءات المستعجلة والحكم بمـا اذا كان يجوز الترخيص للمدين بالاستمرار فى تجارته (ج) استدعاء الدائنين بموجب خطابات واعلانات فى الصحف (م ٢٦٤ تجارى) لانتخاب مندوب واحد أو أكثر منهم لتحقيق حالة المدين وتقديمهم تقريراً عن حسن نية المدين وحالته واقتراحاته بخصوص الصلح

ويترتب على تعيين هذا القاضى ايقاف الدعاوى المتعلقة بالمنقولات والعقارات وكل طرق التنفيذ بحكم القانون ولصالح المدين

(٥) يُقدم تقرير مندوبى الدائنين الى أقرب جلسة يعقدها الدائنون للنظر

فيه ويجب أن يوافق على الصلح أغلبية الدائنين العددية بشرط أن يكونوا حائزين لثلاثة أرباع الديون . ومن قضاء المحاكم المختلطة أنه يجوز تأجيل جمعية الصلح لاجل أن يحصل المدين على رضاء الدائنين الغائبين (سم ١١ مايو سنة ١٩٠٤ تق ج ١٦ ص ٢٣٨)

(٦) بعد تمام كل هذه الاجراءات تسمع المحكمة أقوال القاضى المنتدب والمدين أو وكيله والدائنين اذا حضروا ثم تصادق على الصلح . على أن الأمر متروك لتقديرها فيجوز لها أن لا تصادق على الصلح حتى مع توافر الشروط السالفة الذكر مراعاة لمصلحة أقلية الدائنين الذين لم يقبلوا الصلح (سم ٢٥ ابريل سنة ١٩٠٦ تق ٣٨ ص ٢١٣) . ويجوز للمحكمة فى أثناء التحقيق فى طلب الحصول على الصلح أن تشهر افلاس المدين اذا تبين لها أنه لم يكن سيء الحظ وسليم النية (م ٢١٠)

§ ٤٢٤ — فى اشهار حكم التصديق على الصلح . يجب لصق ونشر حكم التصديق على الصلح بمعرفة قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ويحصل اللصق على محل المفلس وفروعه . ويحصل النشر فى صحيفتين من المعدتين لنشر الاعلانات القضائية (م ٢٠٨ و ٢٢٢ تجارى)

§ ٤٢٥ — فى طرق الطعن فى حكم التصديق . لا يجوز الطعن فى حكم التصديق الا بطريق المعارضة فى ظرف شهر من تاريخ نشره ولا تقبل المعارضة الا من الدائنين الذين لم يحصل استدعاؤهم بصفة قانونية ولم يشتركوا فى الصلح

ويخضع حكم التصديق على الصلح لاحكام الابطال والفسخ الخاصة بالصلح بعد الافلاس (أنظر بند ٣٧٣ — ٣٧٨)

§ ٤٢٦ — فى الآثار المترتبة على الصلح . يترتب على الصلح النتائج الآتية :

(١) التاجر الذى أجاز له القاضى المنتدب بالاستمرار فى تجارته لا يعتبر أن يده رفعت عن ادارة أمواله

(٢) تنفيـذ الصلح بأكمله يستوجب براءة ذمة المدين الا اذا اتفق على خلاف ذلك

(٣) التصديق على الصلح يجعـله نافذاً فى حق جميع أصحاب الديون العادية حتى ولو لم يشتركوا فى اجراءات الصلح أو لم يدعوا للحضور فى جمعيـة الصلح (سم ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٨ تق ج ٢١ ص ٧٢) الا فيما يختص بديون النفقة (م ٢٠٨)

(٤) لا يحرم التاجر المتصالح من حقوقه الوطنية أو السياسية

§ **٢٤٧** — في أسباب انقضاء الصلح . يخضع حكم التصديق على الصلح لاحكام الابطال والفسخ الخاصة بالصلح القضائى بعد الافلاس (أنظر بند ٣٧٣ — ٣٧٨)

« تم بحوله تعالى »

والحمـد لله أولا وآخرا

وصلاته وسلامه على سيدنا محمد وآله



فهرس

الفصل السابع

الفصل الثامن

أعمال البنوك

الفصل الاول

الفصل الثانى

الفصل الثالث

الفصل الرابع

الفصل الخامس

الفصل السادس

الفصل الثالث

الفصل الرابع

الفصل الخامس

فى مآل التفليسة

الفصل السادس

فى بعض مسائل متعلقة بشخص المفلس

بند

الفصل السابع

افلاس الشركات ص ٣٧٧ — ٣٨٤

بند

الفصل الثامن

في الصلح المنحى ص ٣٨٤ — ٣٨٧

ملحق

احصاء التفاليس التجارية بمحاكم مصر والاسكندرية والمنصورة

سنوات	جملة	مصريين	اجانب ومختلط	خسائر الدائنين بالجنيه المصرى	النسبة المئوية
١٩١٩ — ١٩٢٠	٣٧	٣٠	٧	١٠٧٧٩٤	٪٤٢ر٣
١٩٢٠ — ١٩٢١	٢٠٣	١٦٥	٣٨	١ر٣٨٧ر٥٢٣	٪٥٩ر٦
١٩٢١ — ١٩٢٢	١٨١	١٣٥	٤٦	٧٦٣٥٢٣	٪٥٨ر٩
١٩٢٢ — ١٩٢٣	١٤٧	١٠٣	٤٤	٥٦٩١٠٩	٪٦٦ر١
١٩٢٣ — ١٩٢٤	١٧٩	١٣٦	٣٣	٣٤٣ر٢٠٠	٪٦٢ر٤

ملحق

تصحيح الخطأ

خطأ	صواب	صحيفة	سطر
الخصم	الصرف	١٠	١٤
هذا الوكيل	هذا الموكل	٣٨	١٦
(م١٧٥/ ١٨٩)	(م١٨٥/ ١٨٩)	٩٩	السطر الاخير
والمسحوب عليه	والساحب	١٠٢	١٩
يجوز له	لا يجوز له	١٠٣	١٥
قيمة الكمبيالة	قيمة السند	١١٣	١٠
دفع الكمبيالة	دفع السند	١١٣	١٠
شيك له	شيك ليس له	١٢١	١٩
عرريه	غرزية	١٢٦	٥
المسحوب	المسحوب عليه	١٢٦	٩
§ ١٠٠ — وجود	§ ١٠٠ — التأشير بوجود	١٣٢	١٤
شخص	شخصى	١٣٢	١٦
ويصير	أو يصير	٢٣٠	٤١
بالتأجيل	بعدم التأجيل	٢٦٧	٥
(٣٢٢/٣٦١)	(٣٢١/٣١١)	٢٦٩	٣
م ٤٨٨	م ٣٨٨	٢٨٨	١٧
المشترى	البائع	٢٩٠	٤
٧٠٤	٦٠٤	٣٠٢	٢١
ذوو	ذو	٣١٠	١٠
حقوقهم قبل	حقه بعد	٣١٠	١٠
بعد	قبل	٣٢٧	٣
معناها حصول	معناها استحالة حصول	٣٦١	١٩
إنما قد	فقد	٣٨١	٢
إذا	كما لو	٣٨١	٣

ملحوظة : سقطت العبارة الآتية بعد السطر السابع من صحيفة ٩١

الشخص أو الى الشخص نفسه لكن القانون التجارى خرج عن هذه القاعدة وقضى بعمل البروتستو فى محل

